Die vermögensrechtliche Seite des Staatsdienstes und ihr Verhältnis zum bürgerlichen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Fritz Schwittlinsky
aus Kattowitz,

Marburg
R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)
1925.

Von der Juristischen Fakultät angenommen am 17. November 1925.
Berichterstatter: Professor Dr. F. Genzmer.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Annalen des Deutschen Reichs. Jahrg. 1884/85, 1896, 1917.
Archiv für öffentliches Recht. Bd. 3, 4, 19.
Arndt, Das Reichsbeamtengesetz. 2. Aufl. 1922.
Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901.
v. Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung. 2. Aufl. Leipzig 1911.
Bornhak, Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und im Deutschen Reich. 7. Aufl.
— Preußisches Staatsrecht. 2. Aufl. Breslau 1911.
Brand, Das Beamtenrecht. Berlin 1914.
— Das Reichsbeamtengesetz. Berlin 1902.
Brückner, Inwieweit unterliegen die Dienstverhältnisse der öffentlichen Beamten sowie der Rechtsanwälte und Aerzte den Vorschriften des BGB.? (Recht 1908 S. 465 ff.).
Corpus Iuris Civilis.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 15. Aufl.
Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reiches und der Bundesstaaten. 2. Aufl. Berlin 1909.
Dernburg, Preußisches Privatrecht. 4. Aufl.
Ebermayer, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 2. Aufl.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 15.—17. Aufl.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
— des preußischen Oberverwaltungsgerichts.
— des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Ernst, Die rechtliche Natur des Beamtengehalts nach Reichs- und preußischem Rechte. Diss. Rostock 1909.
Fischer, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts. Berlin 1918.
Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 6. und 7. Aufl.
Förster-Kann, Kommentar zur ZPO. 3. Aufl.
Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8.—10. Aufl.
Friedrichs, Der Allgemeine Teil des Rechts (Annalen des Deutschen Reichs. Jahrg. 1917).
— Ungerechtfertigte Bereicherung und öffentliches Recht (Recht 1922).
— Verwaltungsrechtspflege. Berlin 1920.
Gläßing, Das Recht der Rückforderung im Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts. (Annal. d. Deutschen Reichs. Jahrg. 1896).
Nikolaus Thadäus Gönner, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet. Landshut 1808.
Goerres, Das Reichsbeamtengesetz. Berlin 1908.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 2. Aufl 1922.
Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts. 1912.
Hilse, Entschädigungspflicht des Fiskus oder der Gemeinde aus gefahrbringenden Mängeln der den Beamten angewiesenen Diensträume (Arch. f. öffentl. Recht, Bd. 19 S. 187).

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 1. Aufl. und 2. Aufl.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1919.
Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. 3. Aufl. 1921.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. u. 5. Aufl.
Lassar, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht. Berlin 1921.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.
Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1924. (Teilweise, wenn besonders bemerkt, 2. Aufl.)
— Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrage (Arch. f. öffentl. Recht. Bd. 3).
v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.
Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 7. Aufl.
Oertmann, Allgemeiner Teil des BGB. 2. Aufl.
— Recht der Schuldverhältnisse. 3.—4. Aufl.
Perels-Spilling, Das Reichsbeamtengesetz. 2. Aufl. Berlin 1906.
Pieper, Das Reichsbeamtengesetz. 2. Aufl. Berlin 1901.
Prazak, Die prinzipielle Abgrenzung der Kompetenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden. (Arch. f. öffentl. Recht. Bd. 4).
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenverband.
Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht. (Ann. d. Deutschen Reichs, Jahrgang 1884/85).
v. Rheinbaben, Die preußischen Disziplinargesetze. Berlin 1904.
Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. 1899.
Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl.
Schulze-Gaevernitz, Preußisches Staatsrecht. Leipzig 1888.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuffert, Kommentar zur ZPO. 4. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 7.—8. Aufl.
Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tübingen 1912.
v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. 2. Aufl.
Stier-Somlo, Die Einwirkung des bürgerlichen Rechts auf das preußisch-deutsche Verwaltungsrecht. Berlin 1900.
Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen. Berlin 1901.
Sydow-Busch, ZPO. und GVG. 14. Aufl.
Wach, Handbuch des Zivilprozeßrechts. Leipzig 1885.
Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Wolffstieg, Das Beamtenreichsrecht. Berlin 1921.

§ 1. Einleitung.

I.

Unter dem Worte „Staatsdienst“ kann man entsprechend der doppelten Bedeutung des Ausdrucks „Dienst“, der einmal eine Tätigkeit und dann einen Zustand bedeutet, zwei Begriffe verstehen.

Im weitesten, wörtlichen Sinne genommen, bezeichnet das Wort Staatsdienst jede Tätigkeit, die zu Gunsten des Staates, als Dienstleistung für den Staat vorgenommen wird.

Im engeren Sinne aber bedeutet Staatsdienst einen Zustand, und zwar den Zustand, dem Staate dienstpflichtig zu sein; in diesem Sinne ist der Staatsdienst ein Rechtsverhältnis, und zwar ein besonders geartetes Rechtsverhältnis, das Staatsdienstverhältnis [1]).

Diese zweite Bedeutung hat der Staatsdienst im Sinne unserer Abhandlung; es sollen die vermögensrechtlichen Ansprüche behandelt werden nicht aller Personen, die irgendwie dem Staate Dienste leisten, sondern nur derjenigen von ihnen, bei denen das besonders geartete Staatsdienstverhältnis vorliegt.

II.

Das Mittelalter kannte keinen besonderen Staatsdienerstand, da der Staatsbegriff noch unentwickelt war. Für die Erfüllung der obrigkeitlichen Zwecke reichten die Dienste der Vasallen und Ministerialen aus. Als das Landesfürstentum erstarkte und sich zur selbständigen Territorialgewalt entwickelte, benutzten die Landesherren als besondere Organe zur Ausübung ihrer Gewalt Hilfspersonen, die lediglich in einem persönlichen Verhältnis zum Fürsten standen; sie wurden dementsprechend „landesherrliche Diener“ genannt [2]). Dieses Verhältnis der landesherrlichen Diener zum Fürsten war entsprechend der privatrechtlichen Auffassung des öffentlichen Lebens in jener Zeit ein privatrechtliches Vertragsverhältnis zwischen den beiden Parteien. Der Fürst war der Eigentümer des Territoriums, der dominus terrae, und konnte sich wie jedes andere Privatrechtssubjekt die für die Zwecke des Territoriums nötigen Leistungen durch Abschluß eines Vertrages verschaffen. Diese privatrechtlichen Verträge nahmen je nach den Zeitströmungen verschiedenartige Formen an. Man konstruierte das Staatsdienstverhältnis teils als mandatum, Auftragsvertrag des römischen

---

1) Vgl. Rehm in Annalen von 1884 S. 565 ff.; Schulze-Gaevernitz, Preuß. Staatsrecht S. 303.

2) Brand, Beamtenrecht § 1; Bornhak, Preuß. Staatsrecht § 87; v. Stengel. Wörterbuch, Artikel „Beamte“ § 1.

Rechts, teils als precarium: der Fürst als Eigentümer des Amtes gewährt aus Gefälligkeit oder Gnade dessen faktische Ausübung einem anderen. Dann wieder faßt man es als locatio conductio operarum, Dienstmiete, auf, um die Pflicht zur Zahlung des Entgelts als Rechtspflicht zu begründen; um die bei der locatio conductio vorhandene Aehnlichkeit mit den Dienstboten zu vermeiden, kam man schließlich zu einem eigenartigen Innominatkontrakt nach der Formel do at facias [1]).

Diese privatrechtliche Anschauungsweise herrschte bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts vor. Zu Beginn des 19. Jahrhunders tritt durch Gönners Schrift über den Staatsdienst ein Wendepunkt ein [2]). Gönner unternimmt es, den Staatsdienst als ein staatsrechtliches Verhältnis zu begründen. Der Staatsdienst ist nach ihm eine „Staatslast"; der Regent ist befugt, die Leistung der Staatsdienste „als eine aus der Natur des Staatsvereins hervorgehende Verbindlichkeit von den Untertanen zu fordern". Der Regent tritt also nicht in ein Vertragsverhältnis zu dem Untertanen, dem er ein Staatsamt überträgt, sondern dieser genügt mit der Uebernahme des Amtes nur seiner Untertanenpflicht, einer „Staatsverbindlichkeit", das Bedürfnis des Staates nach Dienstleistungen zu befriedigen [3]). Die Uebertragung des Staatsdienstes erfolgt durch einen „Akt, Auftrag des Regenten"; auf den Willen des Untertanen kommt es überhaupt nicht an [4]). Die Besoldung ist, da alle Untertanen in gleicher Weise zu Dienstleistungen für den Staat verpflichtet sind, eine Entschädigung für diejenigen, die einen den allgemeinen Anteil an dieser Staatslast übersteigenden Beitrag zu den Staatsbedürfnissen liefern [5]). Wer also infolge der Uebernahme eines Staatsamtes jede andere Erwerbsmöglichkeit aufgibt und sich vollständig — also in höherem Maße, als es seine Untertanenpflicht ist — dem Staatsdienst widmet, muß als Entgelt für dieses Opfer in diesem seinen neuen „Nahrungsstand" finden [6]).

Nach Gönner ist also der Staatsdienst ein rein staatsrechtliches Verhältnis, das in jeder Beziehung, auch als Nahrungsstand, d. h. was die Besoldung anbelangt, dem Staatsrechte angehört [7]) [8]).

---

1) Vgl. Rehm in Annalen 1884 S. 575 f., 583, 586 f., 603; Bornhak, Preuß. Staatsrecht § 88, I.

2) Nicolaus Thaddäus Gönner, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet.

3) Gönner S. 56 f., S. 83 f.

4) Gönner S. 153 f.

5) Gönner S. 101 f.

6) Gönner S. 116 f.

7) Gönner S. 143.

8) Allerdings ganz konnte sich Gönner auch nicht von den Anschauungen seiner Zeit freimachen, ein privatrechtlicher Rest bleibt doch. Zahlt nämlich der Staat die Besoldung nicht aus, dann wird der Staatsdiener Gläubiger des Staates, und zwar privatrechtlicher Gläubiger, wie aus seiner folgenden Darstellung hervorgeht. Man konnte sich damals nun einmal den Staat als Träger von Vermögensrechten nicht anders denn als Privatrechtssubjekt, als Fiskus, vorstellen.

§ 2. Begriff des Staatsdieners.

Unter Staatsdienst im Sinne der modernen Staatsrechtswissenschaft verstehen wir nun das Rechtsverhältnis, in dem die öffentlichen Beamten, d. h. die Beamten des Reichs, eines Bundesstaates oder eines Kommunalverbandes, zu ihrem Dienstherrn stehen.

Der Staat kann sich nämlich in doppelter Weise die für seine Zwecke nötigen Dienstleistungen verschaffen. Er kann einmal wie jede andere Rechtspersönlichkeit bürgerlich-rechtliche Dienstverträge abschließen und steht dann den ihm dadurch zu Diensten Verpflichteten als gleichgeordnete Vertragspartei gegenüber. Die Beurteilung derartiger Dienstverpflichtungen für den Staat unterliegt dann dem bürgerlichen Recht; der Staat begibt sich hierbei auf das Gebiet des Zivilrechts und ist daher diesem auch unterworfen.

Weiter kann der Staat aber sich Personen zu Diensten verpflichten, indem er sie in den Staatsdienst aufnimmt, sie zu seinen Beamten macht. Das ist etwas vom bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrag ganz Verschiedenes. Durch die Anstellung im Staatsdienst wird die öffentliche Dienstpflicht begründet, die die Persönlichkeit des Verpflichteten in weit stärkerem Maße ergreift als ein Vertrag des bürgerlichen Rechts. Wesentlich für diese Dienstpflicht ist besonders die persönliche Hingabe, die von dem Verpflichteten im Interesse des Staates verlangt wird, und die besondere Treuepflicht, die die innige Zugehörigkeit des Staatsdieners an seinen Dienstherrn kennzeichnet [1]).

Um nun die als Beamten dem Staate dienenden von den ihm kraft bürgerlichen Dienstvertrags Verpflichteten unterscheiden zu können, muß ein Merkmal gefunden werden, das die Beamten als solche kennzeichnet. Die Staatsdienergesetze, das R. B. G. und das A. L. R. lassen sich über den Begriff „Beamte" nicht weiter aus; so mußte dieser von der Wissenschaft gefunden werden. Und da ist zu sagen, daß das wesentliche Unterscheidungsmerkmal darin besteht, daß bei den Beamten durch einen öffentlich-rechtlichen Akt ein Gewaltverhältnis des Staates über den Beamten, nämlich die öffentliche Dienstpflicht begründet wird. Es ist also allein die Art des Dienstverhältnisses, die entscheidend ist; auf der einen Seite Dienstvertrag des BGB. auf der anderen Begründung der öffentlichen Dienstpflicht durch öffentlich-rechtliches Rechtsgeschäft [2]).

Ueber die Entstehung dieses besonders gearteten Staatsdienstverhältnisses gehen nun die Meinungen weit auseinander. Während die einen behaupten, daß es sich hierbei um einen Vertrag, zwar nicht

---

1) Vgl. O. Mayer, Verwaltungsrecht, Bd. II § 42; Hatschek, Verwaltungsrecht § 37; Laband, Staatsrecht § 44.

2) Vgl. Meyer-Anschütz, Staatsrecht § 143; Brand, Beamtenrecht § 4; v. Stengel, Wörterbuch, Artikel „Beamte"; Loening, Verwaltungsrecht § 24; Hatschek, Verwaltungrecht § 37.

um einen privatrechtlichen, aber um einen öffentlich-rechtlichen handele [1]), meinen die anderen, daß das Beamtenverhältnis durch einen einseitigen Verwaltungsakt entstehe [2]).

Die Anhänger der Vertragstheorie führen für ihre Ansicht an, daß Verträge sehr wohl auch im öffentlichen Recht möglich seien, da der Vertrag kein dem Privatrecht vorbehaltener, sondern ein allgemeiner Rechtsbegriff sei [3]). Der Vertrag sei aber auch im öffentlichen Recht die einzige Form, durch die die Verbindlichkeiten zwischen Staat und Untertanen entstehen könnten, zu deren einseitiger Auferlegung der Staat nicht berechtigt sei. Im modernen Rechtsstaate sei der „status libertatis" der Bürger durch den Staat anerkannt, d. h. Verpflichtungen, für die nicht schon schon eine gesetzliche Grundlage bestehe, könnten den Bürgern vom Staat wieder nur durch Gesetz, nicht aber durch einseitigen staatlichen Willensakt auferlegt werden. Insofern seien Staat und Individuum also nicht ungleichartig, sondern gleichartig [4]). Da nun der Staat niemandem die Verpflichtung auferlege, sich dem Staatsdienst zu widmen, sei zur Begründung des Beamtenverhältnisses eine übereinstimmende Willenserklärung beider Beteiligten, also ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein Vertrag nötig [5]). Oeffentlich-rechtlich und kein Vertrag des Obligationenrechts sei der Beamtenanstellungsvertrag deshalb, weil er ein Gewaltverhältnis des Staates über den Beamten, eine besondere Treue- und Gehorsamspflicht des Beamten, eine besondere Schutzpflicht des Staates begründe [6]). Abgeschlossen werde der Vertrag durch die Aushändigung der Bestallungsurkunde oder vielmehr durch deren „vorbehaltlose Annahme" seitens des Beamten [7]).

Die andere Ansicht, der wir uns anschließen, steht demgegenüber auf dem Standpunkt, daß es sich bei der Anstellung von Beamten um einen Verwaltungsakt handele. Schon die eigenartige Konstruktion des Vertragsabschlusses, den die Anhänger der Vertragstheorie in der vorbehaltlosen Annahme der Anstellungsurkunde sehen wollen, läßt erkennen, daß gegen diese Theorie schwere Bedenken bestehen müssen. Welcher Beamtenanwärter sieht wohl in der Urkunde, durch die er zum Beamten *ernannt* wird, eine Offerte des Staates an ihn, einen Beamtenanstellungsvertrag abzuschließen und in der vorbehaltlosen Annahme der Urkunde seinerseits das Akzept auf diese staatliche Offerte? Mit Recht sagen Perels-Spilling [8]), daß diese Konstruktion „dem Wesen des Rechts-

---

1) Laband, Staatsrecht I § 45; Jellinek, System S. 198 f.; Rehm, Annalen 1885 S. 113 ff.; Loening § 25; Pieper, Anm. 7 zu § 1 und Anm. 3 zu § 4 RBG.

2) O. Mayer, Verwaltungsrecht II § 43 und im Archiv f. öffentl. Recht Bd. III D 37 ff.; Meyer-Anschütz § 143; Hatschek § 38.

3) Laband I § 45; Rehm, Annalen 1885, S. 116.

4) Jellineck, System S. 198 f., S. 207, 208; Rehm, Annalen 1885 S. 116.

5) Laband I § 45; Loening § 25; Pieper Anm. 7 zu § 1 RBG.

6) Laband I § 44.

7) Laband I § 45; Rehm, Annalen 1885 S. 141 f.

8) Anm. II zu § 1 RGB.

verhältnisses offenbar zuwider" ist, und Otto Mayer [1]) meint, daß nie daran gedacht worden ist, die Anstellungsurkunde dem darin Ernannten ins Haus zu schicken als Anfrage, ob er wohl bereit wäre, sich auf ein derartiges Dienstverhältnis einzulassen".

Die Gegner der Vertragstheorie fassen, wie schon gesagt, die Anstellung des Beamten als einen Verwaltungsakt auf, und zwar als einen sogenannten „Verwaltungsakt auf Unterwerfung"; der Ausspruch der zuständigen Behörde, durch den der Untertan zum Beamten ernannt wird, ist für sich das allein Wirkende zur Begründung des Beamtenverhältnisses, die Einwilligung des Betroffenen nur die Voraussetzung für den Erlaß dieses Verwaltungsaktes [2]). Wenn von den Vertretern der Vertragstheorie behauptet wird, der Staat könne niemanden zum Eintritt in den Staatsdienst zwingen, und infolgedessen ständen sich bei der Begründung des Beamtenverhältnisses Staat und Untertan gleichberechtigt gegenüber, so daß kein Verwaltungsakt, sondern nur ein Vertrag möglich sei, so ist das nicht richtig. Unser Staat vermag, wie Otto Mayer [3]) sagt, „rechtlich schlechthin alles", er wird seinen Untertanen gegenüber „immer nur übergeordnet tätig". Er könnte auch den Untertanen zum Eintritt in den Staatsdienst zwingen. Aber nach dem im Rechtsstaat herrschenden Grundsatz von der Teilung der Gewalten wäre hierfür die Gesetzgebung zuständig. Die angebliche Gleichberechtigung von Untertan und Staat bei der Begründung des Staatsdienstes und die Unmöglichkeit des Zwanges hierzu bedeutet also nichts anderes, als daß die Verwaltung, der die Anstellung von Beamten übertragen ist, diese Anstellung einseitig, ohne gesetzliche Ermächtigung infolge der verfassungsmäßigen Zuständigkeitsverteilung nicht vornehmen kann. Gibt der anzustellende Untertan aber zu der Anstellung seine Einwilligung, unterwirft er sich dem Verwaltungsakt, so ersetzt diese Einwilligung die gesetzliche Ermächtigung, und der Verwaltungsakt kann trotz des verfassungsmäßigen Vorbehalts des Gesetzes erlassen werden [4]). Für die Auffassung der Beamtenanstellung als Verwaltungsakt sprechen auch praktische Gründe; denn wenn man sie als Vertrag ansieht, wo sind dann die Rechtsnormen, deren Beurteilung dieser unterliegt? Im öffentlichen Recht sind sie nicht zu finden, man müßte also notgedrungen auf das Zivilrecht zurückgreifen. Ueberhaupt erscheint auch die Begründung der öffentlich-rechtlichen Natur des Beamtenanstellungsvertrages mit dem Gewaltverhältnis, das er erzeugt [5]), wenig überzeugend. Davon, von den Wirkungen eines Rechtsverhältnisses, kann

1) Verwaltungsrecht II § 43 S. 151.

2) O. Mayer II § 43; Hatschek § 38.

3) Archiv für öffentliches Recht Bd. III S. 30.

4) O. Mayer, Verwaltungsrecht II, § 43, Archiv für öffentliches Recht III S. 37 ff.; Hatschek § 38 und § 2.

5) Siehe oben S. 12.

man dessen Zuweisung zum bürgerlichen oder zum öffentlichen Recht nicht abhängig machen [1]).

Weiterhin aber würde, wenn die Beamtenanstellung ein Vertrag wäre, beim Fehlen eines zum Vertrage notwendigen Erfordernisses, z. B. der Einwilligung des Anzustellenden, das ganze Rechtsgeschäft nichtig, überhaupt nicht vorhanden, nihil actum, sein [2]), was zu großen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten führen müßte. Sieht man aber die Anstellung richtigerweise als Verwaltungsakt an, dann ist, wenn auch die notwendige Einwilligung fehlt, doch etwas da; der Verwaltungsakt und seine Folgen bestehen, bis der Akt wieder beseitigt worden ist. Denn das Rechtsgeschäft unterliegt dann den Grundsätzen, die für den Verwaltungsakt überhaupt maßgebend sind [3]).

II.

Wir können nun den Begriff des Staatsdieners oder Beamten so definieren, daß wir sagen: Beamter ist, wer mit seiner Einwilligung durch einen besonderen öffentlich-rechtlichen Akt, einen Verwaltnngsakt, im Staatsdienst angestellt und infolgedessen einem politischen Gemeinwesen zur Leistung dauernder Dienste (in Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ) verpflichtet ist [4]).

Es scheiden also aus dem Kreis der Staatsdiener aus einmal die nur kraft bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrags dem Staate zu Diensten verpflichteten Personen; wer nur einen derartigen Dienstvertrag mit dem Staate eingeht, wird nicht Beamter. Weiter werden nicht Beamte diejenigen Untertanen, die in Erfüllung einer allgemeinen Untertanenpflicht zu Dienstleistungen für den Staat herangezogen werden [5]). Otto Mayer [6]) nennt diese Dienstpflicht „Zwangsdienstpflicht"; sie wird auferlegt ohne Rücksicht auf den Willen des Untertanen. Beispiele dieser Zwangsdienstpflicht sind die Gerichtsdienstpflicht der Schöffen und Geschworenen [7]) und früher die allgemeine Wehrpflicht. Bei jenen wird zwar, wenn die Dienstpflicht praktisch und der zum Schöffen Ausgeloste seinen Dienst bei Gericht antritt, auch ein Amt versehen. Aber das Charakteristische des Staatsdienstes, das dauernde Dienstverhältnis fehlt, und außerdem „versieht" der Schöffe oder Geschworene das betreffende Amt nur, d. h. er übt es nur aus, so oft er vor Gericht geladen wird und dort erscheint. Dann hat er die Eigenschaft eines ein

1) Es sei auf die unten folgende Erörterung verwiesen.

2) So Jellinek, System S. 199.

3) Vgl. O. Mayer, Archiv f. öffentl. Recht III S. 48 nnd Verwaltungsrecht II § 43 S. 149.

4) Vgl. Meyer-Anschütz § 143; v. Bitter, Handwörterbuch, Art. „Beamte"; v. Stengel, Wörterbuch, Art. „Beamte"; Perels-Spilling, Anm. 3 zu § 1 RBG.; Wolfstieg, Das Beamtenreichsrecht S. 15.

5) Vgl. Laband I § 44.

6) Verwaltungrecht II § 44, I.

7) GVG. §§ 28 ff., 81, 84 ff.; Reichsverfassung Artikel 132.

öffentliches Amt Ausübenden; im übrigen, wenn er die Gerichtsstätte verlassen hat, ist er wieder Privatmann. Dem im Staatsdienst Angestellten dagegen haftet die Eigenschaft als Beamter dauernd, noch im Privatleben, an [1]).

Die Gruppe der im Dienste des Staates stehenden Personen, die Beamteneigenschaft besitzen, beschränkt sich also auf die Berufsbeamten, diejenigen Beamten, die sich den Staatsdienst als Lebensberuf gewählt haben, und auf die Ehrenbeamten, das sind Beamte, welche die Tätigkeit im Staatsdienst nur nebenamtlich, neben ihrem eigentlichen Beruf, und unentgeltlich ausüben. Zu den Ehrenbeamten gehören z. B. die Handelsrichter [2]), die Wahlkonsuln und zahlreiche Beamte der Selbstverwaltung. Bei ihnen erfolgt die Anstellung in manchen Fällen anstatt durch Verwaltungsakt durch Wahl. Aber ihre Anstellung ist auch immer nur mit ihrer Einwilligung (Annahme des Ehrenamtes) möglich, wenn auch das Gesetz in manchen Fällen einen Druck ausübt, um die Annahme herbeizuführen [3]). Auch die Ehrenbeamten stehen in einem Beamtenverhältnisse; doch ist ihr Beamtenverhältnis kein „volles" in dem Sinne, daß alle Vorschriften des Beamtenrechts auf sie Anwendung finden und sie alle Rechte und Pflichten der Berufsbeamten haben. Das liegt an der Natur des Ehrenamts als Nebenamt und an dem Fehlen der Besoldung. Aber jedenfalls sind auch die Ehrenbeamten Beamte im Sinne des Staatsrechts [4]); so nennt z. B. das RGB. [5]) die Wahlkonsuln als eine Art von Reichsbeamten.

Die Definition, die das Reichsstrafgesetzbuch im § 359 von den Beamten gibt, ist für den staatsrechtlichen Beamtenbegriff ohne Bedeutung. Denn nach der herrschenden Lehre fallen unter die Beamten im strafrechtlichen Sinne nicht nur die im Staatsdienst Angestellten, also die Beamten des Staatsrechts, sondern auch Personen, die, ohne im Staatsdienst angestellt zu sein, die Ausübung öffentlich-rechtlicher Funktionen übertragen erhalten haben (z. B. Angestellte von Privatbahnen, die bahnpolizeiliche Aufgaben, Privatforstaufseher, die jagdpolizeiliche Aufgaben zu erfüllen haben) [6]).

Wenn oben das besonders geartete Dienstverhältnis begründet durch Verwaltungsakt (bezw. durch Wahl) als das allein maßgebende für die Frage, ob ein Beamtenverhältnis vorliegt oder nicht, erklärt worden ist, so sind nun noch einige Merkmale als unwesentlich für die Beamteneigenschaft zu bezeichnen. Nicht wesentlich ist einmal die Natur

---

1) Vgl. O. Mayer, Verwaltungsrecht II § 44.
2) GVG. §§ 107 ff.
3) Diese von O. Mayer „Pflichtehrenämter" genannt.
4) Vgl. Meyer-Anschütz § 143 S. 575; Brand, Beamtenrecht § 14; O. Mayer, II § 44, II; Wolfstieg § 12.
5) § 16, Absatz III.
6) Vgl. Ebermayer, Kommentar zum StGB, Anm. 1 und 2 zu § 359; Frank, StGB. Anm. 2 zu § 359; Brand, Beamtenrecht § 6.

der Dienste, zu denen der Beamte verpflichtet ist; weder brauchen diese obrigkeitlicher Natur[1]), noch höherer Art zu sein. Ebensowenig kommt es auf die Besoldung an; es gibt unbesoldete Beamte: Beamte im Vorbereitungsdienst (z. B. Referendare), Ehrenbeamte (Handelsrichter, Wahlkonsuln usw.)[2]). Auch die tatsächliche Ausübung eines Amtes ist nicht entscheidend, der Suspendierte, zur Disposition Gestellte bleibt Beamter; fällt die Anstellung und Uebertragung eines Amtes auseinander, so ist doch die Beamteneigenschaft schon erworben mit der Anstellung[3]). Auch die Dauer der Amtsübertragung, die Natur des Amtes als eines Haupt- oder Nebenamtes[4]), die Vereidigung sind ohne Einfluß. Letztere besonders ist zur Begründung des Beamtenverhältnisses nicht nötig, sondern nur eine Verpflichtung des schon angestellten Beamten[5]).

§ 3. Die rechtliche Natur des Staatsdienstes.

I.

Wenn es die Hauptaufgabe dieser Arbeit ist, die Natur der vermögensrechtlichen Ansprüche der Staatsdiener zu untersuchen, ist es zunächst nötig, das Rechtsverhältnis des Staatsdienstes selbst, aus dem ja die erwähnten Ansprüche entstehen, zu betrachten und festzustellen, welchem Rechtsgebiet es angehört, dem des bürgerlichen oder dem des öffentlichen Rechts. Diese Untersuchung führt uns zu der Frage nach der Grenze des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts überhaupt. Es würde nun im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen, im einzelnen auf die Theorien, die zur Abgrenzung der beiden Rechtsgebiete aufgestellt worden sind, einzugehen; auch sollen die hauptsächlichsten Irrtümer im nächsten Paragraphen, der die rechtlichen Natur der Besoldung behandelt, zurückgewiesen werden. Aufgabe dieses Abschnittes ist es, das entscheidende Merkmal zu finden, das uns anzeigt, ob ein Rechtsverhältnis öffentlicher oder privater Natur ist.

Wir sehen, daß in der neueren Literatur bei dieser Abgrenzung hauptsächlich ein Begriff verwendet wird, der auch als der richtige und ausschlaggebende anzusehen ist, das ist der Begriff der Unterordnung unter die öffentliche Gewalt, das Untertanenverhältnis. Am kürzesten beantworten die Frage Stein, Stölzel und Hatschek[6]). Sie sagen: ein Rechtsverhältnis ist dann öffentlich-rechtlich, wenn es beruht auf der Unterordnung der einen Partei unter die Gewalt der anderen, wenn

1) Dies verlangen Roenne-Zorn, Staatsrecht der preußischen Monarchie, § 36 II: siehe dagegen Meyer-Anschütz, § 143, 2; Laband I § 44; Brand, Beamtenrecht § 5, 5.

2) Vgl. Laband, a. a. O.; Brand, § 5, 3; Wolfstieg S. 28.

3) Brand, § 5, 6; O. Mayer II § 42, 5.

4) Vgl. § 38 RBG.

5) Brand § 5, 2; 7, 4; Laband I § 44; Arndt, Anm. 2 zu § 3 RBG.

6) Stein, Grenzen und Beziehungen, S. 32; Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt § 7 II; Hatschek, Verwaltungsrecht § 3, III.

einerseits ein öffentliches Gemeinwesen und andererseits ein Glied desselben als solche beteiligt sind. Aehnlich drücken es Jellinek und Stier-Somlo [1]) aus; öffentlich-rechtlich ist nach ihnen ein Rechtsverhältnis dann, wenn es der „gliedlichen Stellung des Individuums im Staate" entspringt, wenn es „aus der Herrschaftsmacht des Staates gegenüber den einzelnen Personen in ihrer Eigenschaft als Staatsangehörige oder als Angehörige eines dem Staate untergeordneten öffentlichen Verbandes entsteht" [2]). Laband [3]) nennt diejenigen Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlich, „welche gar nicht oder nicht ausschließlich zur Rechtssphäre der Individuen gehören, sondern als ein Teil der öffentlichen Rechtsordnung, als Ausfluß der staatlichen Hoheitsrechte oder der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit anzusehen sind." Fleiner [4]) bestimmt die innere Natur eines Rechtsverhältnisses danach, ob bei demselben der Staat usw. „als Träger der obrigkeitlichen Macht" erscheint, dem Untertanen als eine „potentior persona" gegenübertritt. Otto Mayer [5]) sagt bei der Definition von Verwaltungsrecht, man hätte es dabei zu tun mit „rechtlich bedingten Erscheinungen der öffentlichen Gewalt im Verhältnis zwischen Staat und Untertan"; Zivilrecht dürfe auf Verhältnisse zwischen Staat und Untertan nur angewandt werden, wenn unabhängig von der öffentlichen Gewalt der Staat „privatwirtschaftlich" aufgetreten wäre, „getan hätte, was auch ein einzelner tun könnte" [6]).

Man sieht, es ist im wesentlichen derselbe Begriff, den die zitierten Schriftsteller zur Bestimmung der öffentlich-rechtlichen Natur eines Rechtsverhältnisses verwenden, nur die Ausdrücke sind verschieden.

Will man also feststellen, ob ein Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und einem seiner Bürger öffentlich-rechtlich ist, so muß man sich die Frage vorlegen, wie das Rechtsverhältnis entstanden ist, ob es seine Grundlage hat in dem allgemeinen Untertanen-, Subjektionsverhältnisse, in dem jeder Staatsbürger zum Staate, zur öffentlichen Gewalt steht, oder ob es davon losgelöst ist [7]).

---

1) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. S. 63; Stier-Somlo, Einwirkung S. 61.

2) Das Staatsinteresse spielt bei diesen beiden Schriftstellern noch eine Rolle; aber sie stellen die Abgrenzung nicht (wie die Interessentheorie es tut), auf das vorliegende Gemein- oder Einzelinteresse ab, sondern betonen nur, daß an der Gewährung der aus derartigen Rechtsverhältnissen entspringenden Ansprüche eben wegen der öffentlich-rechtlichen Natur der betreffenden Verhältnisse das Gemeininteresse beteiligt sei.

3) Staatsrecht, Bd. III § 84.

4) Institutionen S. 48.

5) Verwaltungsrecht I, § 11, I.

6) Vgl. auch O. Mayer im Archiv für öffentliches Recht Bd. III S. 30; hier bestimmt er den Begriff der Staatsgewalt gegenüber den Untertanen als „ein allgemeines hoheitrechtliches Verhältnis, ein Subjektionsverhältnis", in dem die Untertanen stehen, nicht als eine Summe von Befugnissen auf der Seite der Staates, denen auf der Seite der Untertanen eine Reihe von Verbindlichkeiten gegenüberstehen (wie die Theorie von den staatlichen Hoheitsrechten es tat).

7) Es ist nicht zu verkennen, daß die wiedergegebenen Definitionen nicht umfassend genug sind, um alle öffentlich-rechtlichen Verhältnisse in sich zu begreifen;

II.

Wie verhält es sich damit bei unserem Rechtsverhältnisse, dem Dienstverhältnisse der Beamten? Ist bei seiner Begründung die öffentliche Gewalt als solche gegenüber einer ihr unterworfenen Person beteiligt oder nicht?

Wir haben oben gesehen, daß auch der Staat, wie es der einzelne, der Privatmann, kann, die Möglichkeit hat, sich Dienstleistungen zu verschaffen durch den Dienstvertrag des bürgerlichen Rechts; weiter aber wurde ausgeführt, daß diesem dem Staat Dienstpflichtigen die Beamtenschaft fehlt, und daß den Gegensatz zu derartigen Dienstverhältnissen der Staatsdienst im eigentlichen Sinne als etwas Wesensverschiedenes bildet.

Der Staatsdienst im eigentlichen Sinne aber wird begründet durch einen Verwaltungsakt. Den der öffentlichen Gewalt unterworfenen Untertanen wird durch obrigkeitlichen Anspruch der Staatsdienst auferlegt; die an sich zur einseitigen Auferlegung unzuständige Verwaltung wird zuständig durch die Einwilligung des Betroffenen, die die gesetzliche Ermächtigung ersetzt. Es ist also das Beamtenverhältnis abhängig von der Untertanenstellung der einen Partei unter die andere. Es ist infolgedessen öffentlich-rechtlich. Das zeigt sich auch in den Wirkungen. Beim Staatsdienst gibt es keine Gleichordnung der Parteien, sondern eine umfassende Unterworfenheit der einen Partei unter die Gewalt der anderen Partei. Von den Verpflichteten wird eine persönliche Hingabe im Interesse des Staates verlangt: er ist zu besonderer Treue und besonderem Gehorsam verpflichtet; weiter ist er einem umfassenden Disziplinarrecht unterworfen [1]) und muß zahlreiche Beschränkungen auf sich nehmen, z. B. die Residenzpflicht [2]), das Verbot der Uebernahme von Nebenämtern und Nebenbeschäftigungen ohne Genehmigung [3]) usw. Die öffentlich-rechtliche Natur des Beamtenverhältnisses wird heute auch allgemein in Theorie und Praxis anerkannt [4]). Vereinzelt wird noch

---

so reichen sie für völkerrechtliche Verhältnisse nicht aus, da sich bei diesen nicht Gewalthaber und -unterworfener gegenüberstehen. Es wäre besser, ein Rechtsverhältnis dann als öffentlich-rechtliches zu bestimmen, „wenn bei ihm notwendig ein Träger öffentlicher Gewalt als solcher beteiligt ist." Da es sich aber bei dem Beamtenverhältnis um ein verwaltungsrechtliches Verhältnis zwischen Staat und Untertan handelt, konnten zur besseren Charakterisierung die genannten Definitionen verwandt werden.

1) Vgl. RBG. §§ 72 ff. und die preuß. Disziplinargesetze vom 7. V. 51 u. vom 21. VII. 52.

2) Vgl. § 14 RBG. und § 92, II, 10 ALR.

3) Vgl. § 16 RBG; **Brand, Beamtenrecht** § 183.

4) v. Stengel, Wörterbuch, Artikel „Beamte"; v. Bitter, Handwörterbuch, Artikel „Beamte"; Arndt, Staatsrecht S. 640; O. Mayer, Verwaltungsrecht II § 42; Hatschek § 37; Bornhak, Grundriß d. Verwaltungsrechts § 13; Brand Anm. 1 A zu § 1 RBG; Staudinger, Vorbem. 5 vor § 611 BGB.; Kohler, Lehrb. d. bürgerl. R. II § 130; RGR-Komm. Vorbem. 2 b v. § 611 BGB.; RG. Bd. 95, 145 f.; im Recht 1916 S. 423; bei Warneyer 1917 S. 73.

die Theorie des gemischten Rechtsverhältnisses vertreten, z. B. von Rehm; darüber näheres im nächsten Paragraphen.

§ 4. Die rechtliche Natur des Besoldungsanspruchs der Beamten.

I.

Gegenüber der umfassenden Dienstpflicht, die der Beamte dem Staate gegenüber übernommen hat, hat er auch dem Staate gegenüber Rechte, von denen die wichtigsten diejenigen vermögensrechtlicher Natur sind.

Im Vordergrund steht der Anspruch des berufsmäßigen Staatsdieners auf das Diensteinkommen, die Besoldung[1]). Hierunter ist alles das zu verstehen, was dem Beamten als Entgelt für seine Dienstpflicht vom Staate gewährt wird[2]). Der Hauptbestandteil des Diensteinkomens ist das Gehalt, d. h. das im Haushaltsetat für die Verwaltung eines bestimmten Amtes festgesetzte Entgelt[3]). Zu dem Gehalt treten andere Bezüge, die man mit Otto Mayer[4]) als Schadloshaltungen für die mit der Erfüllung der Dienstpflicht verbundenen Nachteile, Auslagen und Beschädigungen bezeichnen kann. Dazu gehören z. B. Wohnungsgeldzuschuß für aus Repräsentationsgründen besonders große Wohnungen, Dienstaufwandsentschädigungen (Repräsentationsgelder), Reisekosten, Tagegelder usw. Die Berechnung des Diensteinkommens richtet sich nach den Besoldungsgesetzen und -Ordnungen[5]). Weitere hierher gehörende vermögensrechtliche Ansprüche des Beamten bezw. seiner Angehörigen sind das Recht auf Ruhegehalt (Pension)[6]) und auf Hinterbliebenengehalt[7]) und das sogenannte Gnadenvierteljahr, das ist die Zahlung der vollen Besoldung des Verstorbenen durch drei Monate nach dem Sterbemonat an die Hinterbliebenen[8]).

Es ist nun die Aufgabe zu untersuchen, ob dieser Anspruch des Beamten anf die Besoldung usw. ebenso wie das Beamtenverhältnis öffentlich-rechtlich ist, oder ob er etwa privatrechtlich ist und sich daher auch nach bürgerlichem Recht richtet.

---

1) Vgl. § 4 II RBG.

2) v. Stengel, Wörterbuch, Artikel „Beamte" § 7.

3) v. Stengel, a. a. O. Artikel „Diensteinkommen".

4) Verwaltungsrecht II S. 210.

5) Vgl. Reichsbesoldungsgesetz vom 30. April 1920 mit Besoldungsordnungen und preußisches Beamten-Diensteinkommengesetz vom 17. Dezember 1920 mit Besoldungsordnungen.

6) §§ 34—71 RBG., preuß. Gesetz betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw. vom 27. III 72 in der Fassung des Beamtendiensteinkommengesetzes vom 17. XII. 20.

7) Vgl. für das Reich Beamten-Hinterbliebenen-Gesetz vom 17. V. 1907 in der Fassung vom 30. IV. 20; in Preußen: Gesetz betr. die Fürsorge für die Wittwen und Waisen der unmittelbaren Staatsbeamten vom 20. V 85, Fassung des Gesetzes vom 17. XII. 20.

8) § 7 RBG.; Preuß. Gesetz betr. die Zahlung der Beamtenbesoldung und des Gnadenvierteljahrs vom 7. III 1908, § 2.

II.

Zunächst sind zwei Hauptirrtümer zurückzuweisen, auf Grund deren die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten dem Privatrecht zugeteilt werden sollen.

1. Der erste dieser Irrtümer ist die Gleichsetzung von Vermögensrecht und Privatrecht, der bei der Abgrenzung von öffentlichem Recht und bürgerlichem Recht überhaupt eine Rolle spielt. Nach einer früher weit verbreiteten, heute nur noch vereinzelt vertretenen Ansicht sollen nämlich alle Ansprüche, die auf etwas Vermögensrechtliches gerichtet sind, dem Privatrecht angehören und vor den Zivilgerichten zu verfolgen sein. So kommt z. B. Rehm[1]) dazu, den Staatsdienst als ein staatsrechtlich-privatrechtlich gemischtes Verhältnis zu konstruieren, wobei die Besoldung als der vermögensrechtliche Teil des Rechtsverhältnisses eben seine privatrechtliche Seite bilde[2]). Auch andere Schriftsteller sehen das Recht des Beamten auf Besoldung als einen privatrechtlichen Anspruch an[3]), und das Reichsgericht hat lange Zeit den Standpunkt vertreten, daß vermögensrechtliche Ansprüche privatrechtlicher Natur seien; so sagt es z. B. einmal: „Der vermögensrechtliche Anspruch einer Stadtgemeinde gehört begrifflich (!) in das Gebiet des Privatrechts"[4]), und ein anderes Mal: „Der eingeklagte Geldanspruch — auf Rückerstattung zuvielgezahlter Steuern — gehört dem Vermögensrecht an, der Rechtsstreit ist daher (!) ein bürgerlich-rechtlicher[5])".

Es dürfte wohl aber heute keinen langwierigen Erörterung mehr bedürfen, um nachzuweisen, daß der Begriff „Vermögensrecht" für die Feststellung, ob ein Anspruch öffentlich- oder bürgerlich-rechtlich ist, in keiner Weise geeignet ist. „Begrifflich" gehörten vermögensrechtliche Ansprüche in das Gebiet des Privatrechts nach der Anschauungsweise des Polizeistaates mit ihrer Zweiteilung des Staates in den Staat als Träger von Hoheitsrechten und in den Staat als „Fiskus". In letzterer Eigenschaft war der Staat Privatrechtssubjekt, und alle vermögensrechtlichen Ansprüche konnten nur gegen dieses und von diesem Privatrechtssubjekt geltend gemacht werden und waren demgemäß privatrechtlich. Heute aber ist das anders; der Staat als Fiskus ist nicht mehr Privatrechtssubjekt, sondern Träger von vermögensrechtlichen Rechten und Pflichten. Damit ist für die rechtliche Natur dieser vermögensrecht-

---

1) In Annalen des Deutschen Reichs von 1885 S. 110.

2) Allerdings verwendet Rehm noch den Begriff des Interesses für die Zuweisung der Besoldung an das bürgerliche Recht, indem er meint, der vermögensrechtliche Teil des Staatsdienstes sei deshalb privatrechtlich, weil die vermögendsrechtlichen Ansprüche dem Beamten in seinem eigenen, nicht des Staates Interesse gewährt seien; und, was ad singulorum utilitatem spectat, ist eben privatrechtlich. Siehe darüber unten § 4 III.

3) So z. B. Schulze-Gaevernitz, Preuß. Staatsrecht § 101, III; Görres, Anm. 3 zu § 4 RBG.; Dernburg, Preuß. Privatrecht S. 596 f.

4) Bd. 57 S. 532.

5) Bd. 75 S. 141. Vgl. auch OVG. Bd. 70 S. 68 f.

lichen Ansprüche noch nichts gesagt. Bei manchen Ansprüchen, z. B. denen des Staates auf Zahlung von Steuern, fällt es niemandem ein, diese als privatrechtliche zu bezeichnen, obwohl doch hier auch Geldleistungen, Vermögensrechte in Frage stehen. Es gibt eben, wie Fleiner[1]) sagt, auch ein öffentliches Vermögensrecht. Und es ist so, wie Jellinek[2]) bemerkt, daß die wirtschaftlichen Leistungen genau dieselben sind, mag ein bürgerlich-rechtlicher oder ein öffentlich-rechtlicher Anspruch zu erfüllen sein. Ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Bezahlung von Steuern wird genau wie ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch aus einer Darlehnsschuld durch Zahlung der geschuldeten Summe erfüllt. Ebenso werden die auf Grund eines öffentlichen Dienstverhältnisses geschuldeten Dienste genau in derselben Form geleistet wie die aus einem bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrag geschuldeten. „Die Erfüllungsmittel sind weder spezifisch privat- noch öffentlich-rechtlicher Natur, sondern allgemein juristische Kategorien“[3]). Und so ist auch daraus, daß der Anspruch des Beamten auf Besoldung auf Geld, Vermögensrechtliches, gerichtet ist, nicht zu schließen, daß dieser Anspruch ein bürgerlich-rechtlicher ist[4]).

2. Der zweite Irrtum, der zu widerlegen ist, ist der, daß aus dem Umstande, daß für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten der Rechtsweg zugelassen ist, die bürgerlich-rechtliche Natur dieser Ansprüche gefolgert wird. Dies behaupten Roenne-Zorn[5]), indem sie die Streitfrage über die privat- oder öffentlich-rechtliche Natur der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten durch die positiven Vorschriften des Gesetzes vom 24. 5. 61, das für diese Ansprüche den Rechtsweg zuläßt, für erledigt halten. Auf demselben Standpunkt steht v. Rheinbaben[6]); dieser meint, daraus, daß nach dem Gesetze vnm 24. 5. 61 der Rechtsweg über die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten stattfinde, sei zu schließen, „daß das Staatsdienstverhältnis neben der öffentlich- rechtlichen auch eine privatrechtliche Seite habe“.

Die Bestimmung, daß für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten der Rechtsweg offen steht, ist getroffen in dem schon erwähnten preußischen Gesetz betr. der Erweiterung des Rechtsweges vom 24. 5. 61, im Reichsbeamtengesetz § 149, in der Preußischen Verfassung Art. 79 Abs. 2 und in der Reichsverfassung, Art. 129 Abs. 1 Satz 3.

Bedeutet denn nun aber die Zulassung des ordentlichen Rechtsweges für einen Anspruch, daß dieser zu einem bürgerlich-rechtlichen derart gemacht wird, daß er als dem Gebiete des bürgerlichen Rechts angehörig anzusehen ist?

---

1) Fleiner, Institutionen S. 52.

2) System der subjektiven öffentlichen Rechte S 61 ff.

3) Jellinek a. a. O.

4) Vgl. auch Arndt, Staatsrecht S. 640: „Die Rechte der Beamten auf Gehalt usw. sind zwar vermögensrechtlicher, aber niemals privater Natur“; und O. Mayer, Verwaltungsrecht I S. 115 ff.

5) Das Staatsrecht der preußischen Monarchie § 42 II.

6) Die preußischen Disziplinargesetze § 1 Anm. 1 A.

Nach § 13 GVG gehören vor die ordentlichen Gerichte alle „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder -gerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind". Um nun festzustellen, welchen Einfluß es auf einen Anspruch hat, wenn für ihn der ordentliche Rechtsweg zugelassen ist, muß untersucht werden, welche Bedeutung dem § 13 GVG zukommt. Dies ist bestritten; nach der einen Ansicht besagt der § 13 GVG nur, daß bürgerliche Rechtsstreitigkeiten diejenigen Streitigkeiten sind, die nach Reichs- oder Landesrecht als von den Zivilgerichten abzuurteilende anzusehen sind. So besonders Wach[1]), der sich auf die Motive zum GVG beruft, nach denen der Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" absichtlich nicht definiert wurde, da der Rechtszustand in den einzelnen Staaten ein zu verschiedenartiger war, um ihn für das ganze Reich einheitlich festlegen zu können. Der Entwurf setzte den Begriff bürgerliche Rechtsstreitigkeit als gegeben voraus; maßgebend dafür sollte in erster Linie das Reichs-, in weiterer Linie das Landesrecht sein[2]). Diesem Standpunkt hat sich auch das Reichsgericht in einigen Entscheidungen angeschlossen[3]). Nach dieser Ansicht also enthält der § 13 GVG gar nichts Materielles, und aus dem Umstand, daß ein Anspruch durch das Reichs- oder Landesrecht zu einem bürgerlich-rechtlichen, d. h. vor den Zivilgerichten abzuurteilenden, gemacht ist, kann nichts für seine rechtliche Natur gefolgert werden.

Doch dürfte diese Auslegung des § 13 GVG zu eng sein und ihre Gegner führen mit Recht aus, daß dann der § 13 eigentlich „inhaltlos" und „tautologisch" wäre[4]); denn er würde nichts anderes besagen als: „Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle Sachen, die als Justizsachen den ordentlichen Gerichten überwiesen sind[5]) [6]).

Die andere Ansicht faßt den Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" als reichsrechtlichen auf, der bedeute: Streitigkeit über privatrechtliche Rechtsverhältnisse. Es gehören also nach § 13 vor die ordentlichen Gerichte alle (aber nur sie) Rechtsstreitigkeiten über privatrechtliche Rechtsverhältnisse[7]). § 13 GVG nehme hier das schon in vielen Einzelstaaten ausgebildete Prinzip zur Scheidung zwischen Zivilprozeß- und

---

1) Handbuch des Zivilprozeßrechts Bd. I S. 79.

2) Vgl. die Zitate bei Wach S. 80 Anm. 5.

3) Bd. 12 S. 281; 57, S. 253; 92 S. 313; wie Wach auch Struckmann-Koch, Anm. 1 zu § 13 GVG.; Seuffert, Komm. zur ZPO. Bd. II Anm. 1 zu § 3 EG. ZPO; Fischer, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts § 38.

4) Hellwig, System § 18; Stein, Grenzen S. 31.

5) Stein a. a. O.

6) So in der Tat Seuffert (Anm. 1 zu § 3 EG. ZPO.) der die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als Streitigkeiten, für welche der Rechtsweg zulässig ist, definiert, und Fischer (§ 38), der den Begriff bürgerliche Rechtsstreitigkeit als Verdeutschung des Ausdrucks „Zivilprozeßsache" ansieht.

7) Hellwig, System § 18; Förster-Kann, Vorbem. 3 vor § 1 ZPO.

Verwaltungssache auf, welches es darauf abstellt, ob es sich um ein öffentlich-rechtliches oder um ein privatrechtliches Verpflichtungsverhältnis handele[1]). So sagte z. B. für Preußen die AGO, Einleitung § 1: „Alle Streitigkeiten über Sachen und Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigentums[2]) ausmachen, müssen durch richterlichen Ausspruch entschieden werden[3])".

Die entgegen diesem Prinzip der materiellen Natur des Rechtsverhältnisses nicht entsprechenden Zuweisungen privatrechtlicher Streitigkeiten an Verwaltungsbehörden und -Gerichte und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte durch Reichs- oder Landesrecht[4]) sind als Ausnahmen anzusehen und verändern den Charakter der betreffenden Rechtsstreitigkeiten nicht[5]). Sehr klar bemerkt Stein, daß unter den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten des § 13 GVG zwei Begriffe verstanden werden müssen, die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im formellen und die im materiellen Sinne; diese sind die Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse des Privatrechts, jene die Streitigkeiten, die der Gesetzgeber vor den ordentlichen Gerichten abgeurteilt wissen will. Er macht sie dadurch nicht materiell zu privatrechtlichen, sondern gibt nur einen Befehl wie sie prozessual zu behandeln sind. Für die sachliche Beurteilung, ob privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Anspruch, kann daraus nichts gefolgert werden[6]).

III.

Worauf kommt es denn nun aber an, wenn die öffentlich-rechtliche oder die bürgerlich-rechtliche Natur eines Anspruchs festgestellt werden soll?

Da finden wir häufig die Antwort, es wäre das Interesse, das uns den Weg weist; wird ein Anspruch im Staats- oder Gemeininteresse gewährt, so soll er öffentlich-rechtlich sein, ist er im Interesse der oder des Einzelnen gegeben, privat-rechtlich. Diese Theorie knüpft an an die Definition, die schon Ulpian vom öffentlichen Recht im Gegensatz zum Privatrecht gibt: „Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem"[7]). So sagt Rehm[8]), man müßte fragen, wessen Nutzen durch die einem Rechtverhältnis innewohnende Berechtigung in erster Linie gefördert würde. Bei den vermögensrechtlichen Ansprüchen der Beamten wäre die staats-

---

1) Schmidt, Lehrbuch d. deutschen Zivilprozeßrechts, § 30, III.
2) d. h. -rechts.
3) Weitere Zitate siehe bei Schmidt, a. a. O. Anm. 1.
4) Vgl. § 13 GVG. und § 5 EG. GVG.
5) Hellwig, System § 18.
6) Vgl. Stein, Grenzen S. 29 ff; so auch Stier-Somlo, Einwirkung S. 48; Stölzel, Rechtsweg S. 43; Jellinek, System, 2. Aufl., S. 61.
7) D. I., 1 l. 1 § 2.
8) Annalen von 1885 S. 91.

dienstliche Stellung (also das öffentlich-rechtliche Verhältnis) nur der äußere Anlaß der Ansprüche, der innere Grund wäre das Privatinteresse des Staatsdiener. In erster Linie wäre also der private Nutzen der Beamten der Zweck des Besoldungsanspruchs und dieser sei daher privatrechtlich; das Interesse des Staates wäre zwar auch beteiligt, aber erst in zweiter Linie [1]). Das Staatsdienstverhältnis ist infolgedessen nach Rehm ein aus öffentlichen und privaten Rechten gemischtes Verhältnis; zu jenen gehören die Pflichten des Staatsdieners und sein Anspruch auf Schutz und Ehre, zu diesen die vermögensrechtlichen Ansprüche [2]). Eine Dissertation von Ernst [3]), die auch das Interesse maßgebend sein läßt, kommt nicht einmal für den Besoldungsanspruch zu einem klaren Ergebnisse der rechtlichen Natur. Ernst fragt nämlich im Gegensatz zu Rehm nicht, ob sein Anspruch in erster Linie dem öffentlichen oder dem Privatinteresse dienk, sondern ob er ausschließlich öffentliche oder private Zwecke verfolgt. Diejenigen Ansprüche, bei denen man ein ausschließliches öffentliches oder privates Interesse nicht feststellen könnte, gehörten einem großen Grenzgebiete an und seien teils dem öffentlichen, teils dem Privatrechte zuzuzählen. So auch das Beamtengehalt; es sei, teils im Interesse des Staates, teils im Interesse des Beamten gewährt, teils ein öffentlich-rechtlicher, teils ein privatrechtlicher Anspruch.

Schon diese Ergebnisse der Interessentheorie, den Staatsdienst oder gar den Besoldungsanspruch als gemischt öffentlich- und privatrechtlich zu behandeln, zeigen, daß mit den Begriffen „Gemeininteresse" und „Privatinteresse" kein klares juristisches Ergebnis zu erzielen ist. Noch deutlicher ergibt dies ein Vergleich der Ansichten Rehms und Jellineks. Jellinek stellte in der ersten Auflage seines Systems der subjektiven öffentlichen Rechte [4]) die Bestimmung der öffentlich-rechtlichen Natur eines Anspruchs darauf ab, ob der Anspruch einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis entstammt und das Gemeininteresse an seiner Gewährung überwiegend beteiligt ist. Also auch bei ihm spielte das Gemeininteresse eine ausschlaggebende Rolle. Er hielt aber die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten für überwiegend im Gemeininteresse gewährte und also für öffentlich-rechtliche, während Rehm das Einzelinteresse für überwiegend erklärt und sie deshalb für das Privatrecht in Anspruch nimmt. Also von demselben Gesichtspunkt aus werden hier ganz verschiedene Ergebnisse erzielt. Das zeigt uns, daß die Interessentheorie zur Bestimmung der rechtlichen Natur eines Anspruchs unbrauchbar ist [5]).

---

1) Rehm S. 104 ff.

2) Rehm S. 110.

3) Die rechtliche Natur des Beamtengehalts nach Reichs- und preußischem Rechte, S. 49 ff.; vgl. insbesondere S. 65.

4) Siehe dort S. 59 f.

5) Jellinek hat die Forderung des Gemeininteresses als ausschlaggebenden Gesichtspunkt in der 2. Auflage aufgegeben, vgl. dort S. 63 f.

Es kommt bei ihr immer auf die persönliche Auffassung des Begriffs „Gemeininteresse" hinaus, und darüber können die Meinungen weit auseinandergehen, da der Begriff zu unbestimmt ist.

Die richtige und allein verwertbare Ansicht läßt die rechtliche Natur eines Anspruchs von der Zugehörigkeit des Rechtsverhältnisses, aus dem er entsteht, zum bürgerlichen oder öffentlichen Recht abhängig sein. Ist das Rechtsverhältnis, aus dem der Anspruch („die Rechtsbehauptung", „die geltend gemachte Rechtsfolge") abgeleitet wird, bürgerlich-rechtlich, dann ist auch der Anspruch bürgerlich-rechtlich, ist es öffentlich-rechtlich, dann hat auch der Anspruch dieselbe Natur[1]). Da, wie oben ausgeführt, das Beamtenverhältnis dem öffentlichen Rechte angehört, so sind auch die Ansprüche der Beamten auf Gehalt, auf andere dienstrechtliche Schadloshaltungen, auf Pension, ebenso die Ansprüche der Hinterbliebenen, öffentlich-rechtlicher Natur, da sie unmittelbar dem Staatsdienstverhältnis entspringen, in diesem ihr alleiniger Grund liegt. Weder ändert es etwas an dieser ihrer Natur, daß sie vermögensrechtlichen Charakter haben, noch daß für sie der ordentliche Rechtsweg gegen den Fiskus zugelassen ist[2]); auch der Umstand, daß in hohem Maße das Privatinteresse der Beamten bei ihrer Gewährung beteiligt ist, kann ihre Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht weder beseitigen noch sie auch nur teilweise dem bürgerlichen Recht zuweisen[3]). Wie der Staatsdienst ein einheitliches öffentliches Rechtsverhältnis ist, so sind auch die vermögensrechtlichen Ansprüche, die in ihm ihre Grundlage haben, wie Besoldung usw., einheitliche Institute des öffentlichen Rechts. Sie unterliegen allein den Normen des öffentlichen Rechts, mit dem bürgerlichen Recht haben sie nichts zu tun[4]).

---

1) Diese Lehre kann als die heute allein herrschende bezeichnet werden; vgl. Hellwig, System S. 43; Stein, Grenzen S. 32; Hatschek S. 40; Fleiner, Institutionen S. 48; Wach Handb. I S. 92 (§ 8); Förster-Kann, Vorbem. 3 vor § 1 ZPO.; Stölzel, Rechtsweg S. 22; Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege § 112; Jellinek, System S. 63 f.

2) Denn „Fiskus" bedeutet heut nicht mehr Träger von privatrechtlichen, sondern Träger von vermögensrechtlichen Rechten und Pflichten.

3) Die Streitfrage, ob das Gehalt eine dem Beamten gewährte standesgemäße Unterhaltsrente (Alimentation) ist, wie es fast allgemein in der Literatur aufgefaßt wird, oder das öffentlich-rechtliche Entgelt zwar nicht für die einzelnen Dienste, aber für die übernommene Dienstpflicht im ganzen, wie O. Mayer (Verwaltungsrecht II § 46) will, ist für seine Zugehörigkeit zum öffentlichen oder bürgerlichen Recht bedeutungslos und soll daher auch nicht weiter erörtert werden; das ist mehr eine Frage nach der inneren Berechtigung der Besoldung.

4) Die Erkenntnis von der öffentlich-rechtlichen Natur der vermögensrechtlichen Ansprüche der Staatsdiener hat sich heut auch die herrschende Stellung in Literatur und Praxis errungen; vgl. z. B. Meyer-Anschütz, Staatsrecht S. 619 f.; O. Mayer, Verwaltungsrecht II § 46; Jellinek, System S. 63 f.; und auch das Reichsgericht: im Recht 1916 S. 423; bei Warneyer 1917 S. 73 f.; in Leipziger Zeitschrift 1917 Spalte 929 Nr. 17; bei Warneyer 1919 S. 172 f.; Bd. 104 S. 60; Bd. 107 S. 189.

§ 5. Entschädigungsansprüche des Staatsdieners gegen seinen Dienstherrn.

Der Beamte kann bei seinen Dienstverrichtungen an Leben und Gesundheit Schaden erleiden, sei es infolge mangelhafter Beschaffenheit der Diensträume und Gerätschaften, sei es infolge verfehlter Anordnungen seiner Vorgesetzten; auch kann er durch die gesundheitsschädliche Beschaffenheit der Dienstwohnung körperlichen Schaden erleiden. Es fragt sich, ob ihm gegen derartige Schädigung das Gesetz einen Schutz zuteil werden läßt und ob er — bei eingetretenem Schaden — einen Ersatzanspruch gegen seinen Dienstherrn geltend machen kann.

Das bürgerliche Gesetzbuch legt in § 618 für den bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrag dem Dienstberechtigten eine Verpflichtung zur Vornahme von Schutzmaßregeln auf und knüpft an die Verletzung dieser Pflicht einen Schadensersatzanspruch des Dienstpflichtigen[1]). Diese Schutzvorschrift ist wegen ihrer sozialen Natur durch § 619 BGB unabdingbar gemacht.

Im öffentlichen Beamtenrecht finden sich nun ähnliche Vorschriften zum Schutze der Dienstverpflichteten nicht und es ist daher zu untersuchen, ob die Schutzvorschrift des § 618 BGB auch auf das Beamtenverhältnis Anwendung zu finden hat.

In der zivilrechtlichen Literatur wird der § 618 meist ohne nähere Begründung auch auf das Verhältnis zwischen Staat und Beamten für unmittelbar oder entsprechend anwendbar erklärt[2]). Zwei Abhandlungen von Hilse[3]) und von Brückner[4]) behandeln die Frage etwas eingehender. Hilse meint, in dem öffentlichen Beamtenrecht seien keine Vorschriften vorhanden, welche sich mit der Lehre vom Dienstvertrag, BGB §§ 611—630, in Widerspruch setzten, weshalb kein Grund vorhanden sei, die genannten §§ als nicht zutreffend und unanwendbar zu erklären. Infolgedessen seien Reich, Staat usw. als Dienstberechtigter,

---

1) § 618 BGB. Abs. 1: Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten, und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. — Abs. 3: Erfüllt der Dienstberechtigte die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen nicht, so finden auf seine Verpflichtung zum Schadensersatze die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842—846 entsprechende Anwendung.

2) So Staudinger, Komm. zum BGB., Vorbem. 5 vor § 611; Cosack, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Bd. I § 143, IId; Enneccerus-Kipp-Wolff, I, 2 § 369, II, 3; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Vorbem. 2 vor § 611; Kuhlenbeck, in JW. 1904 S. 595; Kohler, Lehrb. d. bürgerl. Rechts II § 130.

3) „Entschädigungspflicht des Fiskus oder der Gemeinde aus gefahrbringenden Mängeln der den Beamten angewiesenen Dieusträume". Archiv f. öffentl. Recht Bd. 19 S. 187.

4) „Inwieweit unterliegen die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Beamten sowie der Rechtsanwälte und Aerzte den Vorschriften des BGB.?" Recht 1908 S. 465 ff.

der Beamte fals Dienstverpflichteter im Sinne des § 611 BGB anzusehen und in olgedessen müsse auch der § 618 auf das Dienstverhältnis der Beamten Anwendung finden. Brückner verfällt wieder in den alten Fehler, vermögensrechtlich und privatrechtlich zu indentifizieren und aus der Zulassung des Rechtsweges die privatrechtliche Natur von Ansprüchen zu folgern. Die Bestimmungen welche die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten regeln, gehören nach Brückner zwar „an sich" dem Staatsrecht an; die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten desgleichen, seien aber im Anschluß an den „allgemeinen Satz, daß vermögensrechtliche Ansprüche, auch wenn sie auf öffentlich-rechtlichen Titeln beruhen, auf dem Rechtsweg verfolgbar sind", als privatrechtliche, nämlich quasi-kontraktliche anzusehen. Somit sei auch die Vorschrift des § 618 BGB, wenn nicht entgegenstehende Vorschriften des Reichs- oder Landesrechts vorhanden seien, auf das Rechtsverhältnis der Beamten anzuwenden. Auch das Reichsgericht hat sich in seinen älteren Entscheidungen auf den Standpunkt gestellt, daß die Vorschriften des bürgerlichen Dienstvertragsrechts und insbesondere § 618 auf das Beamtenverhältnis entsprechend anzuwenden seien [1]), zum Teil auch mit der Begründung, daß die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten privatrechtlich seien [2]).

Daß die Ansicht, welche die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten für privatrechtliche oder für zwar „an sich" staatliche, aber privatrechtlich (quasi-kontraktlich) zu behandelnde ansieht und demgemäß auch bürgerliches Recht auf sie anwenden will, gänzlich abwegig ist, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden [3]); mit dem allgemeinen Satz, daß vermögensrechtliche Ansprüche auf dem Rechtsweg verfolgbar und deshalb privatrechtlich sind, ist es eben heute nichts mehr.

Aber auch die Ansicht, die ohne nähere Begründung oder nur mit der Behauptung, daß im öffentlichen Beamtenrecht keine entgegenstehenden Bestimmungen vorhanden sind, die unmittelbare oder entsprechende Anwendung des § 618 BGB für zulässig hält, ist als irrig abzulehnen. Das Beamtenverhältnis ist — wie oben ausgeführt, — ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis und zwar nach jeder Richtung hin, sowohl hinsichtlich der dienstlichen Rechte und Pflichten, als auch hinsichtlich der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten. Es unterliegt als solches allein den Vorschriften des öffentlichen Rechts, mit dem bürgerlichen Recht hat es nichts zu tun. Damit, daß im öffentlichen Beamtenrecht keine Vorschriften vorhanden sind, die sich mit der Lehre vom Dienstvertrage in den §§ 611 ff. BGB in Widerspruch setzen, wie Hilse meint, kann man doch nicht die Anwendung zivilrechtlicher Normen auf ein öffentlich-rechtliches Verhältnis rechtfertigen. Ueberdies

1) Bd. 18 S. 174; Bd. 19 S. 349; Bd. 71 S. 247; bei Gruchot Bd. 48 S. 348, S. 904; in Seufferts Archiv Bd. 70 Nr. 10.

2) So RG., Bd. 18 S. 174; Bd 19 S. 349.

3) Es sei nur auf die Erörterungen in § 4, II der Arbeit verwiesen.

ist diese Behauptung auch nicht richtig; die Lehre vom Dienstvertrag beruht auf der grundsätzlichen Gleichordnung der beteiligten Parteien, während das Beamtenverhältnis ein Gewaltverhältnis ist, die Unterwerfung der einen Partei unter die andere begründet. Außerdem wäre der Schadensersatzanspruch des Beamten, wenn man den § 618 unmittelbar oder entsprechend anwenden würde, ein privatrechtlicher Anspruch des Beamten gegen den Staat[1]); denn auch die Analogie bedeutet die Anwendung des Grundsatzes des § 618 als solchen, d. h. als einer zivilrechtlichen Vorschrift, auf einen wesensähnlichen Fall[2]). Dann würden wir aber das merkwürdige Ergebnis haben, daß ein unmittelbar aus einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis entspringender Anspruch privatrechtlicher Natur ist, was dem oben[3]) aufgestellten Grundsatz widerspricht, daß alle aus einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis abgeleiteten Rechtsfolgen wieder öffentlich-rechtlich sind.

Wenn nun auch die Anwendung bürgerlich-rechtlicher Vorschriften als solcher auf das Beamtenverhältnis wegen seiner öffentlich-rechtlichen Natur abzulehnen ist, so läßt sich doch nicht verkennen, daß ein Bedürfnis besteht, den Beamten einen der Vorschrift des § 618 BGB entsprechenden Schutz zuteil werden zu lassen.

Den richtigen Weg dazu hat das Reichsgericht in seiner neueren Rechtsprechung beschritten. Es betont, daß das Beamtenverhältnis ein einheitlich öffentlich-rechtliches Verhältnis ist, und daß alle sich daraus ergebenden Verpflichtungen ebenfalls öffentlich-rechtlicher Natur sind; eine Teilung der Rechte und Pflichten in öffentlich-rechtliche und bürgerlich-rechtliche sei aus diesem Grunde unmöglich. Die Vorschrift des § 618 BGB dürfe deshalb auch nicht als solche, d. h. als privatrechtliche angewandt werden. Vielmehr „schöpfe der Richter aus dem auch dem § 618 BGB zugrundeliegenden Rechtsgedanken eine allgemeine Rechtsregel, die er in das öffentliche Recht einführt und nach dessen inneren Besonderheiten und Erfordernissen entwickelt, begrenzt und anwendet[4])". Und zwar handelt es sich dann bei ihrer Anwendung um eine öffentlich-rechtliche Rechtsnorm; so lehnt das Reichsgericht in einer Entscheidung[5]) die Revision ab, weil der Berufungsrichter nicht den § 618 als eine Vorschrift des bürgerlichen Rechts, sondern den darin enthaltenen Grundsatz als eine Norm des irrevisiblen Hamburger Beamtenrechts angewandt habe. Die in dem Rechtsgedanken des § 618

---

1) So auch RV. bei Gruchot Bd. 48 S. 904.

2) Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. I, 1 § 63, II; vgl. auch O. Mayer, Bd. I § 11 S. 117.

3) § 4, III.

4) RG. Bd. 91 S. 22 f.; Bd. 95 S. 145 f.; Bd. 97 S. 44; Bd. 104 S. 60; bei Gruchot Bd. 61 S. 665 f.; in Leipziger Zeitschrift 1916 Spalte 1102 Nr. 18; Spalte 1476 N. 15; bei Warneyer 1917 S. 73 f.; Komm. d. RGR. Anm. 1 zu § 618 BGB.

5) Bei Gruchot Bd. 61 S. 665 f.

enthaltenen Schutzvorschrift dehnt das Reichsgericht auch für mangelhafte Beschaffenheit der Dienstwohnung aus, da diese „wenigsten mittelbar", den dienstlichen Zwecken zugute kommt[1]).

In der öffentlich-rechtlichen Literatur finden wir nur vereinzelt eine Stellungnahme zu unserem Problem. Friedrichs billigt in einer Abhandlung[2]) ausdrücklich die erwähnte jüngere Rechtssprechung des Reichsgerichts; sie bedeute eine große Wohltat für die Beamten, lege dem öffentlichen Dienstherrn keine unbilligen Verpflichtungen auf und entspreche auch dem heutigen Rechtsgefühl. Aber auch er betont besonders, daß die dem § 618 BGB entsprechenden Schutzverpflichtungen des Staates und die bei ihrer Verletzung entstehenden Schadensersatzansprüche des Beamten im öffentlichen Recht wurzeln; von einer privatrechtlichen Verpflichtung könne keine Rede sein.

Einen grundsätzlich ablehnenden Standpunkt vertritt Otto Mayer[3]). Er meint, daß das öffentliche Dienstverhältnis keinen Entschädigungsanspruch für im Dienst erlittene Nachteile mit sich bringe. Die dies betreffenden Vorschriften des Privatrechts ließen sich nicht hierher übertragen. Auch wenn eine Schutzverpflichtung des Staates bestände, würde durch ihre Verletzung doch kein öffentlich-rechtlicher Anspruch des geschädigten Beamten auf Ersatz entstehen; denn öffentlich-rechtliche Verpflichtungen zu Tun und Unterlassen verwandelten sich im Falle der Nichterfüllung nicht in Geldzahlungsansprüche des Berechtigten. Den Ausführungen Mayers kann nicht beigestimmt werden; es sei zur Widerlegung seiner letzten Behauptung auf § 14 Abs. 3 RBG hingewiesen, der für den Reichsbeamten, der seine Residenzpflicht verletzt. den vermögensrechtlichen Nachteil des Verlustes seines Diensteinkommens festsetzt. Wo eine Rechtsnorm da ist, die dies bestimmt, knüpfen sich eben auch an die Verletzung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen zu Tun oder Unterlassen vermögensrechtliche Folgen, Geldzahlungsansprüche und dergleichen. Es fragt sich eben nur, ob eine Rechtsnorm da ist; und für unsere Untersuchung, ob der Grundsatz des § 618 mit seiner Schutz- und Entschädigungspflicht als öffentlich-rechtliche Norm auch für das Beamtenrecht gilt. Wenn Mayer die Uebertragung privatrechtlicher Grundsätze aus öffentlich-rechtliche Verhältnisse bekämpft, so hat er gegenüber der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts recht, die diese Grundsätze als solche anwandte. Gegenüber der neueren Rechtsprechung sind seine Gründe nicht mehr stichhaltig[4]).

---

1) Bd. 71 S. 247, Bd. 91 S. 22; Kommentar der Reichsgerichtsräte a. a. O.

2) Der allgemeine Teil des Rechts (Ann. d. Deutschen Reichs, Jahrg. 1917 S. 404 f.).

3) Verwaltungsrecht II § 46 S. 212.

4) Er zitiert auch in seiner neuesten Auflage nur die ältere Rechtsprechung; vgl. a. a. O. Anm. 21.

Beachtenswert sind die Ausführungen von Fleiner[1]). Er hebt die „formale Unvollkommenheit" des öffentlichen Rechts gegenüber dem Zivilrecht hervor, da es in keinem deutschen Staate eine umfassende Kodifikation des für die Verwaltung geltenden öffentlichen Rechts gebe. Man müsse daher, wenn für ein konkretes öffentlich-rechtliches Verhältnis Rechtsnormen fehlen, zunächst einmal fragen, ob das betreffende Rechtsverhältnis früher dem Privatrecht zugezählt wurde. War dies der Fall, dann seien die Zivilrechtssätze, die nach der früheren Rechtsanschauung als zivilrechtliche auf ein Zivilrechtsverhältnis angewandt wurden, jetzt, nachdem sich die öffentlich-rechtliche Natur des betreffenden Rechtsverhältnisses herausgestellt habe, als Gewohnheitsrechtssätze des öffentlichen Rechts auf das öffentlich-rechtliche Verhältnis anzuwenden.

Die Ausführungen Fleiners in Verbindung mit der neueren Rechtsprechung des Reichsgericht dürften das Richtige treffen. Eine lange Zeitspanne hindurch ist das Beamtenverhältnis oder seine vermögensrechtliche Seite als zivilrechtlich angesehen und bürgerliches Dienstvertragsrecht, vor allem der § 618 BGB., darauf angewandt worden. Nachdem sich seine öffentlich-rechtliche Natur herausgestellt hat und allgemein anerkannt ist, zeigt sich eine Lücke in den für dasselbe geltenden Rechtsnormen: der Beamte ist schutzlos gegenüber Beschädigungen, die er infolge schlechter Beschaffenheit der Diensträume, -wohnung und dergleichen erleidet. Die zivilrechtliche Vorschrift, die ihn schützte und ihm Ersatzansprüche gab, ist ja unanwendbar geworden. Da muß man mit Fleiner und dem Reichsgericht einen Rechtssatz des öffentlichen Rechts anerkennen, der den Rechtsgedanken der betreffenden zivilrechtlichen Schutzvorschrift zum Inhalt hat. Es besteht also eine dem Grundsatz des § 618 BGB. entsprechende öffentlich-rechtliche Verpflichtung des öffentlichen Dienstherrn, seinen Beamten vor Schäden an Leib und Leben infolge mangelhafter Beschaffenheit der Diensträume, Einrichtungen usw. zu bewahren; gegen eine Ausdehnung dieser Verpflichtung auch auf die Sorge für die ordnungsmäßige Beschaffenheit der Dienstwohnung ist nichts einzuwenden, besonders da der Beamte ja gezwungen ist, diese zu benutzen. Wird diese Verpflichtung durch den Dienstherrn verletzt und erleidet der Beamte dadurch Schaden, so hat dieser einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Ersatz dieses Schadens.

§ 6. Ersatzansprüche des öffentlichen Dienstherrn gegen seinen Beamten.

Ebenso wie der Beamte durch das Verhalten seines Dienstherrn verletzt werden kann, ist es auch umgekehrt möglich, daß der Dienstherr, Reich, Staat usw., durch Handlungen oder Unterlassungen seiner Beamten geschädigt wird. Für den derart zugefügten Schaden will sich der Staat natürlich Ersatz verschaffen, indem er den schuldigen Beamten

1) Institutionen S. 55 ff.

in Anspruch nimmt. Zu untersuchen, auf Grund welcher Rechtssätze er diesen Ersatz verlangen kann, und welcher Rechtsnatur diese Ersatzansprüche sind, ist die Aufgabe dieses Abschnittes.

Die Ersatzansprüche des Staates gegen seinen Diener können in drei Gruppen eingeteilt werden. Die erste Gruppe bildet die Haftung der Kassenbeamten und der ihnen Gleichgestellten für Defekte, in die zweite gehören alle sonstigen Fälle, in denen der Dienstherr direkt durch seine Beamten geschädigt worden ist, und in der letzten Gruppe sind zu behandeln die Regreßansprüche des Staates gegen Beamte, für deren schädigendes Verhalten gegenüber dritten Personen er hat einstehen müssen. Wie bei der vermögensrechtlichen Seite des Staatsdienstes überhaupt, so finden sich auch bei diesem Kapitel des Beamtenrechts, und zwar in verstärktem Maße, in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur zivilrechtliche Gedankengänge und Konstruktionen ein.

I.

Am klarsten liegt die Sache noch bei den Ersatzansprüchen für Defekte, für die eine eingehende Regelung im Reich und in Preußen vorliegt[1]). Ein „Defekt" bedeutet, daß der tatsächliche Bestand einer Kasse oder eines Magazins geringer ist als der rechnungsmäßige Sollbestand, sogenanter Kassendefekt. Nur diese Kassendefekte unterliegen dem Defektenverfahren, nicht aber Rechnungsdefekte, bei denen der Kassenbestand dem Sollbestand entspricht und nur zu Unrecht oder unrichtige Zahlungen geleistet und gebucht worden sind[2]). Die zuständige Behörde, welche die Kasse usw. geprüft und den Defekt festgestellt hat, kann einen Defektenbeschluß erlassen, in welchem der betreffende Beamte für verantwortlich und zur Deckung verpflichtet erklärt wird[3]). Der Defektenbeschluß ist bindend und vollstreckbar, in Preußen entweder durch die Verwaltungsbehörde selbst oder auf Ersuchen durch die zuständige Gerichts- oder Vollstreckungsbehörde, im Reich nur auf letzterem Wege[4]). Gegen den Defektenbeschluß steht dem Betroffenen außer der Beschwerde im Instanzenzug der ordentliche Rechtsweg innerhalb einer bestimmten Ausschlußfrist offen[5]).

Fragt man nach der rechtlichen Natur dieser im Defektenverfahren verwirklichten Ersatzansprüche des Staates, so kommt man zu dem Ergebnis, daß sie öffentlich-rechtlich sind. Es sind aus dem öffentlichen

---

1) § 134 ff. RBG. und die preuß. Verordnung vom 24. Januar 1844 über die Festsetzung und den Ersatz der bei Kassen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekte. (Über den Geltungsbereich dieser Verordnung hinsichtlich der neuen Landesteile und über ihre auch heute noch bestehende Gültigkeit vgl. Brand, Beamtenrecht § 299, 1 und Delius, Haftpflicht der Beamten § 22).

2) Vgl. Hatschek, Verwaltungsrecht § 39, III; Meyer-Anschütz, Staatsrecht § 149; Delius § 22.

3) Vgl. §§ 1—10 der VO. von 1844, §§ 134—141 RBG.; O. Mayer, Verwaltungrecht II § 46.

4) § 14 der VO. von 1844, § 143 RBG.

5) § 144 RBG., § 16 der VO. von 1844.

Beamtenverhältnis abgeleitete Rechtsfolgen; der Beamte hat die ihm kraft dieses öffentlich rechtlichen Verhältnisses obliegende Amtspflicht durch Vertrauensbruch oder grobes Versehen verletzt und wird für den dadurch dem Staat zugefügten Schaden auf Grund öffentlich-rechtlicher Rechtsnormen haftbar gemacht. Daß diese Haftung des Beamten eine öffentlich-rechtliche, als Ausfluß des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses gestaltete ist, geht auch aus der Form ihrer Geltendmachung durch den Staat hervor[1]). Durch den vollstreckbaren Defektenbeschluß der zuständigen Behörde, also durch einen Verwaltungsakt, wird der Beamte für ersatzpflichtig erklärt; der öffentliche Dienstherr hat es nicht nötig, die ordentlichen Gerichte anzurufen, was er doch bei einem zivilrechtlichen Anspruch grundsätzlich tun müßte: Daß der Beamte im ordentlichen Rechtswege gegen den Defektenbeschluß klagen kann, ist nichts besonderes; dies kann er ja auch sonst hinsichtlich seiner vermögensrechtlichen Ansprüche, auch wenn diese Ansprüche öffentlich-rechtliche sind. Wenn Hatschek[2]) ohne nähere Begründung die im Defektenverfahren zu verwirklichenden Ersatzansprüche des Staates privatrechtliche nennt, widerspricht er ja dem von ihm[3]) anerkannten Grundsatz, daß für die Natur eines Anspruchs die Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem er abgeleitet wird, entscheidend ist. Nicht ganz klar ist es, ob Hatschek, — wie er es bei einigen anderen Ansprüchen tut, — den Defektenanspruch deshalb für das Privatrecht in Anspruch nimmt, „weil es sich dabei nicht um die Unterwerfung unter eine öffentliche Gewalt, sondern um Akzessorien eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses handelt, die vorkommen können, aber nicht vorkommen müssen". Sollte diese Begründung der privatrechtlichen Natur nach Hatschek auch für den Defektenanspruch gelten, so ist gegen ihn anzuführen, daß es sich ja — diese Ansicht vertritt auch Hatschek — bei dem Beamtenverhältnis um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis und um eine Unterwerfung unter die öffentliche Gewalt handelt; die Ansprüche, die aus diesem öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis entstehen, sind öffentlich-rechtlich, mögen es nun notwendige Bestandteile desselben sein oder nur solche, die vorkommen können, aber nicht vorkommen müssen. Das Gehalt des Beamten ist auch kein notwendiger Bestandteil des Staatsdienstes, da auch Unbesoldete Beamteneigenschaft haben[4]), und doch ist es, weil aus dem Beamtenverhältnis entspringend, öffentlich-rechtlich. Ebenso steht es mit den Ersatzansprüchen des Staates wegen Defekten.

II.

Schwieriger wird die Frage nach den Rechtsnormen, auf die der Staat Ersatzansprüche gegen seinen Beamten stützen kann, und nach der

1) O. Mayer, Verwaltungsrecht, 2. Auflage, II § 46, 1, S. 377.
2) Verwaltungsrecht § 37, III.
3) a. a. O. § 3, III.
4) Siehe oben § 2, II der Arbeit.

rechtlichen Natur dieser Ansprüche, wenn er in sonstiger Weise — abgesehen von Defekten — durch den Beamten geschädigt worden ist. Im öffentlichen Recht des Reiches mangelt es für solche Fälle gänzlich an Vorschriften. Weder im RGB., noch in anderen öffentlich-rechtlichen Gesetzen sind darüber Bestimmungen enthalten. In Preußen gelten mit Ausnahme der Rheinprovinz, des Gebiets des französischen Rechts, immer noch die Vorschriften des ALR. II,10 §§ 88 ff., 127 ff. Es soll zunächst geprüft werden, welche rechtliche Natur die auf Grund der Vorschriften des ALR. vom preußischen Staat gegen seine Beamten geltend gemachten Ansprüche haben.

Man kann es mit Otto Mayer[1]) als sicher annehmen, daß das ALR. die in den genannten Paragraphen geregelte Haftung als zivilrechtliche Haftung angesehen hat, und daß sie auch heute noch zum größten Teil so aufgefaßt wird, „obwohl man das Schuldverhältnis (scil. des Staatsdienstes) der neuzeitlichen Wissenschaft entgegenkommend, ein öffentlich-rechtliches nennt". Daß die Vorschriften des ALR. als zivilrechtliche gedacht sind, geht schon daraus hervor, daß die geregelte Verantwortlichkeit des Beamten nicht nur für den Fall gelten soll, daß er seinen Dienstherrn schädigt, sondern auch für den Fall, daß er einem Dritten durch sein amtliches Verhalten Schaden zufügt[2]), welch letztere Haftung aber eine zivilrechtliche ist. Daß die Vorschriften des ALR. und die dort geregelte Haftung des Beamten auch heute noch als zivilrechtliche angesehen werden, wird dadurch klar, daß man sich zur Begründung ihrer Fortgeltung auf Artikel 80 EG. BGB. beruft, der die landesgesetzlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten usw. unberührt läßt, soweit nicht im BGB. besondere Bestimmungen getroffen sind[3]). Würde man die genannten Vorschriften als öffentlich-rechtliche ansehen, dann brauchte man sich nicht für ihre Fortgeltung auf Artikel 80 EG. BGB. zu berufen[4]); denn nach dem Grundsatz des Art. 55 EG. BGB. treten ja nur die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft, die öffentlich-rechtlichen bleiben bestehen. Auch wo gesagt wird, es müßte für die Haftung des Beamten gegenüber dem Staat das öffentliche Recht, also das ALR., angewandt werden, ist die öffentlich-rechtliche Natur der Haftung des Beamten gegenüber dem Staat nicht allzu ernst gemeint; denn wo — wie in der Rheinprovinz — die öffentlich-rechtlichen Normen keine Gültigkeit haben, werden sofort und ohne jedes Bedenken die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Dienstvertrag für anwendbar erklärt[5]).

---

1) Verwaltungsrecht, 2. Auflage, II § 46, II.

2) Pieper, Anm. 4 zu § 13 RBG; O. Mayer, a. a. O. Anm. 48.

3) Vgl. Brand, Beamtenrecht, § 203, 5; RG. Bd. 56 S. 340.

4) O. Mayer a. a. O. Anm. 49.

5) Brand, Beamtenrecht § 203, 5; Delius § 8, 3. RG. Bd. 63 S. 430.

Wir müssen uns nun die Frage vorlegen, ob wir uns damit bescheiden wollen, daß die auf das ALR. gegründete Haftung des Beamten eine privatrechtliche ist, da das ALR. sie eben als eine solche auffaßte und regeln wollte. Otto Mayer[1]) sagt: „Wo die aus dem Dienstverhältnis fließende Ersatzpflicht zivilrechtlich geordnet ist, wie in Preußen, ist sie als vertragliche anzusehen". Er will sich also mit ihrer zivilrechtlichen Natur zufrieden geben. Aber wie verträgt sich denn die Entstehung dieser zivilrechtlich-vertraglichen Haftung aus dem Staatsdienstverhältnis mit dessen öffentlich-rechtlicher, nicht vertraglicher Natur? Das ALR. in der Anschauungsweise des Polizeistaats ging davon aus, daß die vermögensrechtliche Seite des Staatsdienstes eine zivilrechtlich-vertragliche Angelegenheit zwischen Beamtem und „Fiskus" sei, und deshalb mußte es auch die Haftung des Beamten in derselben Weise regeln. Heute, wo man sich über die öffentlich-rechtliche Natur des Staatsdienstes klar geworden ist und die Voraussetzung, von der das ALR. ausging, nämlich eine privatrechtlich-vertragliche Seite des Staatsdienstes, nicht mehr kennt, muß man m. E. aus diesen Erkenntnissen der Wissenschaft die Konsequenzen ziehen. Entweder stellt man sich auf den Standpunkt: der Staatsdienst ist öffentlich-rechtlich, die im ALR. festgesetzte Haftung des Staatsdieners privatrechtlich-vertraglich geregelt, infolgedessen können die betreffenden Normen des ALR., da privatrechtliche, auf das öffentlich-rechtliche Verhältnis nicht angewandt werden. Oder man sagt: die Voraussetzung einer privatrechtlichen Seite des Staatsdienstes, von der das ALR. ausging, hat sich als unrichtig herausgestellt, da das Staatsdienstverhältnis ein einheitliches öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis ist; demnach sind auch die Folgerungen, die das ALR. aus dieser falschen Voraussetzung gezogen hat, indem es eine privatrechtlich-vertragliche Haftung des Staatsdieners statuierte, unrichtig, und diese Haftung und die sie regelnden Normen sind heute, ebenso wie das Beamtenverhältnis selbst, als öffentlich-rechtliche anzusehen. Diese zweite Lösung durfte vorzuziehen und richtig sein; wir gewinnen dadurch öffentlich-rechtliche Normen, durch die dem Staatsdiener eine öffentlich-rechtliche Haftung gegenüber seinem Dienstherrn auferlegt wird. Daraus, daß in den §§ 88 ff II,10 ALR. auch die Haftung des Beamten gegenüber Dritten geregelt war, welche einen privatrechtlichen Charakter hat, kann gegen obige Lösung kein Einwand mehr hergeleitet werden; die Haftung des Beamten gegenüber dritten Personen ist jetzt im BGB. geregelt, und die Vorschriften des ALR. haben gemäß Art. 80 EG. BGB. insoweit ihre Wirkung verloren, sodaß sie nur noch die Haftung des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn betreffen.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß in Preußen (mit Ausnahme der Rheinprovinz) der Staat einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Ersatz des ihm von seinen Beamten zugefügten Schadens

---

1) Verwaltungsrecht, 2. Auflage, II § 46, II 2.

geltend machen kann auf Grund der Vorschriften §§ 88 ff. 127 ff. II,10 des ALR.

Nun ist weiter zu fragen, aus welchen Vorschriften der Staat im Reich und im französisch-rechtlichen Teil Preußens Ersatzansprüche herleiten kann, und welche rechtliche Natur diese Ansprüche haben. Wie schon gesagt, existieren in diesen Gebieten keine Vorschriften des öffentlichen Rechts, aus denen eine Haftung des Beamten hergeleitet werden könnte.

Prüft man hinsichtlich der vorliegenden Frage Literatur und Rechtsprechung, dann findet man häufig die Ansicht vertreten, daß den Beamten gegenüber dem Staat eine zivilrechtliche Haftung trifft, ohne daß auf die Grundlagen dieser Haftung näher eingegangen wird. So sagt Fleiner[1]), daß der Beamte „zivilrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden kann", wenn eine Amtspflichtverletzung dem Staate Schaden zugefügt hat; nach Meyer-Anschütz[2]) trifft den Beamten eine „zivilrechtliche Haftbarkeit", wenn der Staat durch pflichtwidriges Verhalten desselben einen Vermögensnachteil erleidet. Weiter werden natürlich die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Dienstvertrag und über den vertraglichen Schadensersatz herangezogen, um eine Haftung des Beamten zu begründen[3]); zur Rechtfertigung dieses Vorgehens müssen wieder die angeblichen „privatrechtlichen Wirkungen" und die angebliche „quasi-kontraktliche Natur" des Beamtenverhältnisses herhalten[4]). Bisweilen wird auch einfach erklärt, „daß die privatrechtlichen Vorschriften über den Dienstvertrag auch auf die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Beamten zur sorgfältigen Ausübung seiner dienstlichen Verpflichtungen entsprechend anwendbar sein müssen[5])", oder der Beamte, der z. B. eine ihm anvertraute Sache nicht zurückgeben kann, wird wegen der „Aehnlichkeit seiner Stellung mit der eines Verwahrers" für zivilrechtlich haftbar erklärt[6]). Die Anwendung des Dienstvertragsrechts ist schon im vorigen Paragraphen der Arbeit abgelehnt worden, und es kann darauf verwiesen werden. Aber auch die Vorschriften des Allgemeinen Teils des Rechts der Schuldverhältnisse des BGB über Verzug, Unmöglichkeit, positive Vertragsverletzung und den hierauf gegründeten Schadensersatz können im Beamtenrecht nicht angewandt werden, da sie ein Schuldverhältnis des bürgerlichen Rechts zur Voraussetzung haben, das Beamtenverhältnis aber kein solches, sondern ein öffentlich-rechtliches Verhältnis ist[7])[8]).

---

1) Institutionen S. 261.
2) Staatsrecht § 149.
3) Delius § 8; Brand, Beamtenr. § 206.
4) RG. Bd. 63 S. 432.
5) OLG. Bd. 12 S. 72.
6) RG. Bd. 74 S. 343 ff.
7) Vgl. auch O. Mayer, Verwaltungsr., 2. Aufl. II § 46 II.
8) Bei Mayer-Anschütz und Fleiner ist es nicht klar, ob sie die zivilrechtliche Haftbarkeit des Beamten auf die Vorschriften des bürgerlichen Schuldrechts gründen wollen; in RG. Bd. 74 S. 343 f. ist es aber der Fall.

Wenn also eine privatrechtliche Haftung der Beamten gegenüber dem Staat bestehen soll, kann sie nur gegründet werden auf die außerkontraktlichen Vorschriften des BGB über unerlaubte Handlungen[1]). Das ist dann keine Anwendung zivilrechtlicher Normen auf ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis, sondern es handelt sich hier um die Frage, ob — ganz abgesehen von dem öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis des Staatsdienstes — der Tatbestand einer unerlaubten Handlung durch das Verhalten des Beamten erfüllt und der Staat hierdurch geschädigt ist. An die Erfüllung eines solchen Tatbestandes knüpft dann das bürgerliche Recht die Folgen einer bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzpflicht des Schädigers. In Betracht kommen dann die §§ 823, 826 BGB., nicht aber § 839, da der Staat für den Beamten kein „Dritter" ist[2]).

Es ist ja nun nicht zu verkennen, daß nur ein geringer Teil der Fälle, in denen der Staat von seinen Beamten geschädigt worden ist, unter die §§ 823, 826 BGB. fallen wird und der Staat so Ersatz erlangen kann. Aber das öffentliche Recht hat eben keine dem Allgemeinen Teil des bürgerlichen Schuldrechts entsprechenden Normen, die für den Fall einer Verletzung der aus einem Schuldverhältnis stammenden Verpflichtungen — wie es die Amtspflichten der Beamten sind — eine Schadensersatzpflicht festsetzen und regeln. In gewisser Weise wird sich der öffentliche Dienstherr wohl auch dadurch helfen können, daß er auf disziplinarrechtlichem Wege eine Ersatzverweigerung verhindert[3]), oder es können mit Hilfe einer entsprechenden Anwendung der Defektenvorschriften auf wesensähnliche Fälle öffentlich-rechtliche Ersatzansprüche des Staates begründet werden[4]).

III.

Die dritte Gruppe der Ersatzansprüche des Staates gegen seine Beamten umfaßt die Fälle, in denen Beamte einen Dritten geschädigt haben und der Staat dem Dritten den ihm zugefügten Schaden hat ersetzen müssen. Wegen des ihm dadurch erwachsenen Vermögensnachteils kann der Staat dann gegen den schuldigen Beamten Rückgriff nehmen.

In Betracht kommen zunächst die §§ 89, 31 BGB. In § 89 wird die Vorschrift des § 31 BGB., nach der ein Verein für den von dem Vorstand, einem Vorstandsmitglied oder einem verfassungsmäßigen

---

1) So auch Laband, Staatsrecht I § 48, II: „Die Pflicht des Beamten zum Schadensersatz für Versehen in der Amtsführung steht unter denselben Grundsätzen wie die Schadensersatzpflicht gegen Dritte" (die in §§ 839 ff. BGB. geregelt und außerkontraktlich ist; und O. Mayer, a. a. O. § 46, II 2: „Die Ergänzung, wenn eine dienstrechtliche Ordnung der Haftung des Dieners nicht besteht, liefern die Bestimmungen der Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen."

2) O. Mayer a. a. O. Anm. 64; Delius § 8, 1.

3) O. Mayer, Verwaltungsr. 2. Aufl. II § 46, II: „Die Dienststrafgewalt bietet Mittel, eine unanständige Ersatzverweigerung unmöglich zu machen."

4) Vgl. O. Mayer, a. a. O. Anm. 64.

Vertreter in Ausübung der ihnen zustehenden Verrichtungen einem Dritten zugefügten Schaden haftet, auch auf den Fiskus und andere Korporationen des öffentlichen Rechts für entsprechend anwendbar erklärt. Der Staat haftet also nach den §§ 89, 31 BGB. für den Schaden, den seine „verfassungsmäßig berufenen Vertreter", d. h. in leitender, auf organisatorischen Verwaltungsvorschriften beruhender Stellung befindliche Beamte, dritten Personen in Ausübung ihrer Verrichtungen zufügen[1]). Und zwar handelt es sich hierbei um privatrechtliche Verrichtungen, da die Haftung für solche öffentlich-rechtlicher Natur anderweit geregelt ist.

Weiter trifft den Staat nach dem preußischen Gesetz vom 1. August 1909 und nach dem Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 an Stelle des Beamten die in § 839 BGB. festgesetzte Haftung, wenn der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt, die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat und der Beamte dadurch geschädigt worden ist.

Der Rückgriffanspruch des Staates ist nur für den letzteren Fall geregelt, wenn der Beamte in Ausübung der öffentlichen Gewalt dritte Personen schädigt. § 3 des preußischen Gesetzes von 1909 und § 2 des Reichsgesetzes von 1910 bestimmen: „Der Staat kann von dem Beamten Ersatz des Schadens verlangen, den er durch die in § 1, I (der beiden Gesetze) bestimmte Verantwortlichkeit erleidet". — Welche Rechtsnatur haben nun die auf Grund der vorstehenden Bestimmungen geltend gemachten Rückgriffsansprüche des Staates? Otto Mayer[2]) meint, Reichs- und Landesrecht wären davon ausgegangen, daß die Haftung des Staates selbst als eine zivilrechtliche Haftung des Geschäftsherrn zu behandeln sei, und dem hätte es auch entsprochen, den Rückgriff als eine privatrechtliche Forderung ex delicto zu gestalten. Daß die Haftung des Staates gegenüber dem Dritten als privatrechtliche gedacht und geregelt ist, ist nicht zu bestreiten; daraus aber die Folgerung zu ziehen, daß der Rückgriff des Staates gegen den Beamten als privatrechtliche Deliktsforderung gestaltet sein müsse, ist nicht richtig. Der Grund der Regreßhaftung des Beamten ist vielmehr das Dienstverhältnis, in dem er zum Staate steht[3]). Das zeigt auch ein Vergleich mit den Rückgriffsansprüchen eines Vereins gegen Vorstand usw., für den er nach § 31 BGB. hat eintreten müssen. Diese Rückgriffsansprüche sind nämlich in erster Linie aus dem besonderen zwischen Verein und Vereinsorgan bestehenden Kausalverhältnisse herzuleiten, das meist ein Dienstvertrag sein wird, in Ermangelung eines solchen Kausalverhältnisses ist Auftragsrecht entsprechend anwendbar (§ 27, III BGB.[4]).

---

1) Vgl. Enneccerus I, 1 § 103.
2) Verwaltungsr. 2. Aufl. II § 46 a. E.
3) So sagt auch O. Mayer, a. a. O. „daß der Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis unverkennbar ist."
4) Vgl. Oertmann Anm. 6 zu § 103.

Es ist also für die Rückgriffshaftung und ihre Beurteilung nicht das Außenverhältnis zwischen Verein und Drittem oder zwischen Vereinsorgan und Drittem maßgebend, sondern das Innenverhältnis zwischen Verein und Vereinsorgan; nicht darauf kommt es an, ob sich die schädigende Handlung des Vereinsorgans gegenüber dem Dritten als unerlaubte Handlung oder sonst etwas anderes darstellt, sondern darauf, ob das Organ seine sich aus dem Dienstverhältnis oder dem Auftragsverhältnis ergebenden Verpflichtungen verletzt hat. Genau so ist es mit der Haftung des Beamten aus § 3 des preußischen Gesetzes von 1909 und § 2 des Reichsgesetzes von 1910. Deshalb wird der Beamte dem Staate für haftbar erklärt, weil er durch die deliktische Schädigung des Dritten seine sich aus dem öffentlichen Dienstverhältnis ergebende Amtspflicht dem Staate gegenüber verletzt und ihm durch die Belastung mit der Schadensersatzpflicht des § 839 BGB. Schaden zugefügt hat. Die Rückgriffsansprüche des Staates nach den beiden genannten Gesetzen sind also infolge der Verletzung der Amtspflichten (gegenüber dem Staat) entstandene, somit aus dem öffentlichen Dienstverhältnisse entspringende und folgeweise öffentlich-rechtliche Ansprüche. Wäre die Haftung der Beamten gegenüber dem Staat wegen Amtspflichtsverletzungen allgemein geregelt, dann hätte das Rückgriffsrecht des Staates für seine anstelle der Beamten gemachten Schadensersatzleistungen nicht noch besonders ausgesprochen zu werden brauchen; das dies aber nur äußerst lückenhaft der Fall ist, waren die §§ 3 und 2 des preußischen Gesetzes von 1909 und des Reichsgesetzes von 1910 nötig.

Hinsichtlich des Rückgriffs des Staates gegen den Beamten wegen des vom Staat einem Dritten auf Grund der §§ 89, 31 BGB. ersetzten Schadens, sind keine besonderen Bestimmungen getroffen. Wie sich die Rückgriffshaftung des Vereinsorgans gegenüber dem Verein aus dem Innenverhältnis, meist also aus einem Dienstvertrage, ergibt, so ist auch die Rückgriffshaftung des Beamten gegenüber dem Staat aus dem zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnis, dem öffentlichen Beamtenverhältnis, abzuleiten. Es gelten hier die unter II dieses Paragraphen entwickelten Grundsätze, die für die Haftung des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn überhaupt maßgebend sind also; in Preußen mit Ausnahme der Rheinprovinz sind öffentlich-rechtliche Ersatzansprüche auf Grund des ALR. möglich, im Reich und der Rheinprovinz zivilrechtliche Schadensersatzansprüche auf Grund der §§ 823, 826 BGB. neben den oben erwähnten Aushilfsmitteln. Bei diesen Rückgriffsansprüchen ist aber die Aussicht mit Hilfe der §§ 823, 826 BGB. zum Ziele zu kommen, für den Staat noch geringer als in den Fällen, wo er direkt geschädigt ist; auch die ausdehnende Anwendung der Defektenvorschriften dürfte unmöglich sein. Und den Beamten auf disziplinärem Wege zum Schadensersatz anzuhalten, wird auch nur in seltenen Fällen angängig sein, wenn die Rechtslage klar und die Ersatzpflicht des Beamten zweifellos ist. M. E. könnte hier so geholfen werden, daß man den

Grundsatz der § 3 und 2 des preußischen Gesetzes von 1909 bezw. des Reichsgesetzes von 1910 auch in den Fällen entsprechend anwendet, in denen der Staat Schädigungen Dritter durch das Verhalten seiner Beamten bei ihren privatrechtlichen Verrichtungen hat wieder gut machen müssen; denn, ob der Beamte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt oder bei Vornahme privatrechtlicher Akte dritte Personen geschädigt hat, muß doch für das Innenverhältnis zwischen Staat und Beamten gleichgültig sein. In beiden Fällen hat er seine Amtspflicht gegenüber dem Staat verletzt und diesen geschädigt; aus diesem Grunde muß er Schadenersatz leisten. Man käme dann so wieder zu öffentlich-rechtlichen Regreßansprüchen des öffentlichen Dienstherrn gegen seine Beamten.

§ 7. Erstattungsansprüche.

Im Verhältnis zwischen Staat und Beamten kann es vorkommen, daß dem Beamten vom Staat Zahlungen geleistet werden, auf die er keinen Anspruch hat. Der Beamte hat z. B. eine Gehaltszahlung erhalten, ohne auf sie ein Anrecht zu haben, weil sein Besoldungsdienstalter falsch festgesetzt ist; oder der Beamte verliert nachträglich den Anspruch auf das ihm für einen Monat oder ein Vierteljahr im Voraus gezahlte Gehalt, weil sein Dienstverhältnis vor Ablauf dieses Zeitraums durch Entlassung oder Disziplinarurteil beendet wird, oder weil das Gesetz als Folge einer Amtspflichtverletzung den Verlust ausspricht [1]). In solchen Fällen stehen wir vor der Frage: Auf Grund welcher Rechtsnormen kann der Staat die Rückerstattung des zu Unrecht Gezahlten verlangen, und welche Rechtsnatur haben diese Rückforderungsansprüche?

Während im öffentlichen Recht keine gesetzlichen Vorschriften, weder solche beamtenrechtlicher noch allgemeiner Natur vorhanden sind, die von der Rückerstattung einer grundlos erfolgten oder gewordenen Leistung handeln, ist im bürgerlichen Recht in den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, BGB. §§ 812 ff., eine eingehende Regelung dieser Materie erfolgt. Man wird daher zunächst zu der Untersuchung gedrängt, ob die Vorschriften der §§ 812 ff. BGB. auch auf die Fälle der beamtenrechtlichen, also öffentlich-rechtlichen grundlosen Leistungen Anwendung zu finden haben. Insofern dies aus dem Grunde der angeblichen privatrechtlichen Natur der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten zugelassen wird, braucht hier nicht mehr darauf eingegangen zu werden; die Widerlegung dieser Ansicht ergibt sich aus § 4 II und III der Arbeit. In den meisten Fällen, in denen die §§ 812 ff. BGB. unbedenklich auch auf öffentlich-rechtliche Bereicherungsfälle für anwendbar erklärt werden [2]), geschieht dies wohl aus dem

---

1) Vgl. z. B. § 14, III RBG., wonach der Beamte, der seine Residenzpflicht verletzt, für die Dauer der unerlaubten Entfernung seines Diensteinkommens verlustig geht, wenn ihm nicht besondere Entschuldigungsgründe zur Seite stehen.

2) z. B. Staudinger, Vorbem. 11 vor §§ 812 ff. BGB.; RG. Bd. 62 S. 238, Bd. 72 S. 336.

Grunde, daß die ungerechtfertigte Bereicherung als ein sogenannter „Privatrechtstitel“ angesehen wird. Und zwar wird dabei unter „Titel“ nicht das Rechtsverhältnis verstanden, welches dem Anspruch zugrunde liegt, sondern die Art und Weise, wie das betreffende subjektive Recht äußerlich entstanden ist; von diesen Entstehungsarten werden dann gewisse als ausschließlich dem Privatrecht angehörig, als Privatrechtstitel bezeichnet [1]). So soll auch der Rückforderungsanspruch einer grundlosen Leistung an sich privatrechtlich sein [2]). Sehr deutlich spricht das Friedrichs [3]) aus: „Das BGB. bezieht das gesamte Gebiet der rechtlosen Bereicherung in das Reich seiner Geltung, auch wenn die Frage der Rechtfertigung nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist“.

Aber dieser Ansicht, daß die Entstehungsart eines Anspruchs als Rückforderuug einer grundlosen Leistung etwas an sich Privatrechtliches ist, kann nicht zugestimmt werden. Genau so gut wie im Gebiete des bürgerlichen Rechts ist es auch im öffentlichen Recht möglich, daß ohne Rechtsgrund eine Leistung bewirkt wird, deren Rückforderung dann zugelassen werden muß [4]). Die Rückforderung derartiger öffentlich-rechtlicher Bereicherungen kann aber nicht den Grundsätzen der bürgerlich-rechtlichen Kondiktionen unterliegen: der Anspruch auf Rückgewähr einer causalosen Zuwendung fällt nur dann unter die §§ 812 ff. BGB., wenn die vermeintliche causa ein privates, nicht aber wenn sie ein öffentliches Rechtsverhältnis ist [5]). Das Fundament des Anspruchs auf Rückerstattung der infolge einer vermeintlichen öffentlich-rechtlichen causa geleisteten Zahlung besteht nämlich allein in der Frage, ob nach den materiellen Vorschriften des öffentlichen Rechts eine Verpflichtung zu dieser Leistung bestand oder nicht. Das Fundament, das dem Anspruch auf Rückerstattung zugrunde liegt, ist also genau dasselbe wie das, das auch dem Hauptanspruch auf Zahlung zugrunde liegt [6]). Wenn also der Hauptanspruch sich allein nach öffentlichem Recht richtet und ein öffentlich-rechtlicher Anspruch ist, so muß dies auch bei dem Rückforderungsanspruch der Fall sein. Das hat auch das Reichsgericht erkannt und in zahlreichen Fällen den Rechtsweg für unzulässig erklärt, in denen der Versuch gemacht wurde, öffentlich-rechtliche, dem Rechtsweg entzogene Streitigkeiten als angebliche privatrechtliche Condiktionsansprüche vor die ordentlichen Gerichte zu bringen. So erklärt schon eine Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 23 S. 302 ff. den Rechtsweg für die Klage auf Rückgabe einer aus Irrtum geleisteten Zahlung für ausgeschlossen, wenn für den Anspruch auf die Zahlung selbst der Rechtsweg

---

1) Prazak, Arch. f. öffentl. Recht Bd. 4 S. 300.
2) Vgl. Gläßing, Ann. d. Deutschen Reichs, Jahrgang 1896 S. 63.
3) Ungerechtfertigte Bereicherung und öffentl. Recht (Recht 1922 S. 128 ff.).
4) v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechtes S. 60; Fleiner, Institutionen S. 52.
5) Lassar, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht S. 101.
6) Gläßing a. a. O. S. 63; vgl. auch v. Mayr S. 61.

wegen der öffentlich-rechtlichen Natur des Anspruchs nicht gegeben ist, da der Streit in erster Linie die Frage betreffe, ob eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Klägers bestanden habe. Ebenso entscheidet es in zwei anderen Urteilen über Steuererstattungsansprüche[1]). Der Rechtsweg wird für unzulässig erklärt, da es sich nicht um bürgerlich-rechtliche Ansprüche handelt: Diese Ansprüche nämlich „entbehren der selbständigen Bedeutung", „stehen und fallen mit dem anderen (scil. dem öffentlich-rechtlichen Haupt-) Anspruch", sind nichts anderes als die Kehrseite des Anspruchs des Staates auf Entrichtung der Steuern". Und: „Aus dem Privatrecht ist eine Antwort auf die Frage, „ob der Rückforderungsanspruch begründet ist, ebensowenig zu entnehmen, als eine Antwort auf die Frage, ob der Steueranspruch des Staates zu Recht besteht". Auf der anderen Seite wird in einer Entscheidung[2]) die Zulässigkeit der Revision für den Fall, daß nicht der Beamte sein Gehalt einklagt, sondern der Fiskus Zuvielgezahltes zurückfordert, damit begründet, „daß in beiden Fällen darüber zu entscheiden ist, ob und in welchem Umfange dem Beamten ein Anspruch auf Gehalt zustehe".

Mit vorstehenden Ausführungen ist auch Friedrichs widerlegt, der behauptet, eine Zuwendung ohne öffentlich-rechtlichen Grund könne von einer solchen ohne privatrechtlichen Grund überhaupt nicht unterschieden werden. Gewiß, der Erfolg ist in beiden Fällen derselbe, daß nämlich jemand z. B. 100 Mark erhalten hat, ohne auf diese 100 Mark einen Anspruch zu haben. Die Feststellung aber, daß diese 100 Mark ohne Rechtsgrund erhalten sind, was doch die Hauptsache bei einem Bereicherungsanspruch ist, ist in beiden Fällen ganz verschieden; sie richtet sich je nachdem nach öffentlichem oder bürgerlichem Recht. Wenn Friedrichs weiter als Grund für die Geltung der §§ 812 ff. BGB. auch hinsichtlich öffentlich-rechtlicher Bereicherungsfälle den Umstand anführt, daß auch die Deliktsvorschriften des BGB. den Fall umfassen, in dem gegen eine öffentlich-rechtliche Vorschrift (z. B. ein Strafgesetz) verstoßen worden ist, so ist gegen ihn zu sagen, daß es sich in § 823 Abs. 2, wo dies geregelt ist, um einen rein zivilrechtlichen Tatbestand handelt. Die Frage, ob dieser Tatbestand des § 823 Abs. 2 erfüllt ist, ist nur nach bürgerlichem Recht zu beurteilen. Das Vorhandensein von Vorsatz oder Fahrlässigkeit, der Eintritt des Schadens, der Kausalzusammenhang, das alles sind rein zivilrechtliche Fragen, die nur nach bürgerlichem Recht zu beurteilen sind, das öffentliche Recht spielt dabei überhaupt keine Rolle. Ganz anders liegt es bei dem Rückforderungsanspruch einer öffentlich-rechtlichen Bereicherung; ob eine solche vorliegt, läßt sich nur nach öffentlichem Recht feststellen.

Fordert also der Staat vom Beamten Gehalt zurück, weil es ohne Rechtsgrund gezahlt worden sei, so muß dieser Rückforderungsanspruch wie der Anspruch des Beamten auf die Zahlung des Gehalts öffentlich-

---

1) Bd. 76 S. 122 ff.; in JW. 1912 S. 647.
2) Abgedruckt im Reichsanzeiger von 1882, Nr. 72.

rechtlicher Natur sein. Es muß nach den Grundsätzen des öffentlichen Beamtenrechts geprüft werden, ob die Gehaltszahlung ohne Rechtsgrund erfolgt ist, etwa weil das Staatsdienstverhältnis erloschen ist oder weil sonst eine öffentlich-rechtliche Norm den Gehaltsanspruch beseitigt. Diese Frage ist die Grundfrage für die Berechtigung des Rückforderungsanspruchs, nicht nur eine incidenter zu entscheidende Vorfrage einer Bereicherungsklage. Ist sie zu bejahen, dann hat der Staat einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Erstattung des Gezahlten [1]).

Wo ist denn nun aber die Rechtsnorm, die das Recht auf die Rückforderung einer nach öffentlichem Recht grundlosen Leistung ausspricht? Das bürgerliche Recht ist unmittelbar nicht anwendbar, da es sich um öffentliche Rechtsverhältnisse handelt. Ist dann etwa mit einer entsprechenden Anwendung der §§ 812 ff. BGB. zu helfen [2])? Auch das ist abzulehnen. Einmal kann, wie Otto Mayer [3]) sagt, „für den Willen eines Zivilrechtssatzes ein öffentlich-rechtliches Verhältnis nie etwas Rechtsähnliches sein". Weiter verwandelt sich aber die privatrechtliche Rechtsnorm dadurch, daß sie auf ein öffentliches Rechtsverhältnis angewandt wird, nicht in eine öffentliche Rechtsnorm, sondern bleibt privatrechtlich. Daher handelt es sich auch bei der Analogie immer noch um eine nicht zuzulassende Anwendung von Privatrechtssätzen auf öffentliches Recht. Lassar, der das bestreitet und behauptet, daß es sich bei der analogen Anwendung von bürgerlichem Recht auf öffentliche Rechtsverhältnisse um öffentliches Recht handele [4]), versteht wohl unter Analogie etwas anderes, nämlich die Uebernahme eines Rechtsgedankens, der im bürgerlichen ausgestaltet ist, ins öffentliche Recht und die Anwendung desselben als öffentliche Rechtsnorm. Dieses Verfahren hat das Reichsgericht zur Statuierung einer dem § 618 BGB. entsprechenden öffentlich-rechtlichen Schutz- und Schadensersatzverpflichtung des Staates gegenüber den Beamten eingeschlagen [5]). Das ist dann aber keine Analogie mehr; so betont der Kommentar der Reichsgerichtsräte [6]) ausdrücklich, daß es sich dabei nicht „um eine im gewöhnlichen Sinne entsprechende Anwendung von Rechtsnormen des bürgerlichen Rechts handelt, sondern um die Schöpfung einer öffentlich-rechtlichen Rechtsregel aus einem allgemeinen Rechtsgedanken".

Da also die Vorschriften des bürgerlichen Rechts weder direkt noch analog anwendbar sind, muß eine Rechtsnorm des öffentlichen Rechts gefunden werden, die den Rückforderungsanspruch einer öffent-

1) So jetzt auch das RG. Bd. 107 S. 189 ff.

2) So RG. Bd. 90 S. 316, Bd. 83 S. 161; Kommentar der Reichsgerichtsräte, Vorbem. 2 vor § 812.

3) Verwaltungsrecht I § 11 II.

4) a. a. O. S. 116, 119.

5) Vgl. § 5 der Arbeit.

6) Vorb. 2b vor § 611 und Anm. 1 zu § 618 BGB.

lich-rechtlichen Bereicherung begründen kann. Gläsing [1]) und v. Mayr [2]) meinen, man müsse der Beurteilung des öffentlich-rechtlichen Bereicherungsanspruchs „die materiell-rechtlichen Bestimmungen desjenigen Gesetzes zugrunde legen, welches die Voraussetzungen über die Leistung des Anspruchs (Hauptanspruchs) enthält, dessen vermögensrechtlicher Wert zurückverlangt wird". Das ist gewiß richtig, bringt uns aber auch nicht weiter; denn die Vorschriften des öffentlichen Beamtenrechts geben wohl Auskunft darüber, ob eine Gehaltszahlung ohne Rechtsgrund erfolgt ist, sprechen aber nicht die Rückzahlungspflicht des Bereicherten aus. Otto Mayer [3]) sagt, es handele sich bei einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch „um die Ungültigkeitserklärung eines Gesetzes oder Verwaltungsaktes, woraus dann auch die entsprechenden Folgerungen wegen der Erstattung des Gezahlten zu ziehen wären". Das könne man eine „sinngemäße Anwendung der Bereicherungsklage" nennen. Das Reichsgericht gibt neuerdings [4]) dem Staate „einen im öffentlichen Recht wurzelnden Rückforderungsanspruch" auf das Gehalt, welches ohne Rechtsgrund gezahlt worden ist. Aber auch bei Mayer und dem Reichsgericht tritt noch nicht die Rechtsnorm zutage, welche eben diesen Rückforderungsanspruch gewährt.

Um diese zu gewinnen, muß man mit Lassar einen allgemeinen Satz des deutschen Verwaltungsrechts anerkennen, der ausspricht, „daß eine causa-lose öffentlich-rechtliche Leistung demjenigen zu erstatten ist, auf dessen Kosten sie bewirkt ist" [5]). Und zwar handelt es sich dabei um einen Gewohnheitsrechtssatz. Daß Leistungen, die ohne rechtfertigenden Grund, ohne „iusta causa" erfolgt sind, rückgängig zu machen sind, war zunächst ein Billigkeitssatz, der aber schon im römischen Recht zum Rechtssatz wurde [6]). Dieser Rechtsgedanke hat dann im Gebiete des Zivilrechts eine eingehende Regelung und Codifikation erfahren. Das aber auch öffentlich-rechtliche Bereicherungen zurückzuerstatten sind, ist nie bestritten worden. Nur kam man durch die eingehende Regelung der ungerechtfertigten Bereicherung im bürgerlichen Recht zu der irrtümlichen Anschauung, daß diese etwas an sich Privatrechtliches sei und begründete infolgessen auch die Rückforderung einer öffentlich-rechtlichen causa-losen Leistung mit der betreffenden Privatrechtsnorm. Die Rechtsanschauung hat sich gewandelt und es hat sich herausgestellt, daß die Rückforderung einer ungerechtfertigten Bereicherung kein dem Privatrecht vorbehaltenes Rechtsinstitut ist. Damit entfiel auch die Möglichkeit, öffentlich-rechtliche Bereicherungen auf Grund eines Zivilrechtssatzes

---

1) Annalen des Deutschen Reichs 1896 S. 300 f.
2) Bereicherungsanspruch S. 65.
3) Verwaltungsrecht 2. Aufl. II § 63, I B.
4) Bd. 107 S. 189 ff.
5) Vgl. Lassar, Erstattungsanspruch, S. 226.
6) O. Mayer, Verwaltungsrecht 2. Aufl. II § 53 Anm. 10; Enneccerus I, 2 § 480, I u. Anm. 4.

zurückfordern zu können. Da aber stets anerkannt worden ist, daß auch öffentlich-rechtliche Bereicherungen rückgängig zu machen sind, ist der Inhalt der fälschlich angewandten Zivilrechtsnorm, die das Rückforderungsrecht aussprach, zu einem Gewohnheitsrechtssatz des öffentlichen Rechts geworden [1] [2]). Die Anwendbarkeit des bürgerlichen Rechts auf öffentlich-rechtliche Kondiktionen hat sich als unzulässig herausgestellt; für das öffentliche Recht gültig geblieben ist der allgemeine Rechtsgedanke, der auch den bürgerlich-rechtlichen Bereicherungsvorschriften zugrunde liegt, daß causa-lose Leistungen demjenigen zurückzuerstatten sind, auf dessen Kosten sie erfolgt sind. Also kann auch der Staat, der ohne rechtlichen Grund dem Beamten Gehalt gezahlt hat, dieses auf Grund des öffentlich-rechtlichen Gewohnheitsrechts zurückfordern; und zwar handelt es sich dann um einen öffentlich-rechtlichen Rückforderungsanspruch.

§ 8. Schluß.

Zum Schluß der Arbeit soll untersucht werden, wer für die Entscheidung der sich aus dem Staatsdienstverhältnis ergebenden vermögensrechtlichen Streitigkeiten zuständig ist. Der maßgebende Grundsatz für die Beantwortung der Zuständigkeitsfrage ist in § 13 GVG. enthalten, nach dem vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtssttreitigkeiten gehören, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden- oder -gerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Die Bedeutung des § 13 GVG. ist schon oben [3]) ausführlich behandelt worden; wir haben dort gesehen, daß unter den „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" des § 13 GVG. zwei Begriffe zu verstehen sind, die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinne, d. h. die Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse des Privatsrecht, und die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im formellen Sinne, das sind die Streitigkeiten, die entgegen ihrer nicht-privatrechtlichen Natur durch positive Gesetzesvorschriften den ordentlichen Gerichten zur Entscheidung überwiesen sind.

In dem Hauptteil der Arbeit ist nun festgestellt worden, daß alle unmittelbar aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Beamten entspringenden vermögensrechtlichen Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur sind. Es handelt sich also nicht um Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse des Privatrechts, und ohne eine besondere Gesetzesvorschrift wäre für sie der Rechtsweg nicht zulässig. Wir müssen also weiter fragen, ob es gesetzliche Bestimmungen gibt, die sie auf den ordentlichen Rechtsweg

1) Vgl. Fleiner, Institutionen S. 56/57, der diese Möglichkeit der Bildung öffentlich-rechtlichen Gewohnheitsrechts ausdrücklich hervorhebt.

2) Daß sich aber eine anfänglich auf Irrtum beruhende Uebung zum Gewohnheitsrechtssatz entwickeln kann, wenn die irrige Schlußfolgerung nicht mehr vollzogen und der Rechtssatz nun schlechthin gewollt und geübt wird, ist durchaus möglich: Enneccerus I, 1 § 37, 5.

3) In § 4, II 2 der Arbeit.

verweisen, sie zu bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im formellen Sinne machen.

Das ist der Fall. Die Reichsverfassung [1]) und die preußische Verfassung [2]) bestimmen, daß für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten der Rechtsweg offen steht. Dem entsprechend war schon durch das preußische Gesetz vom 24. Mai 1861 und durch die §§ 149 ff. RBG. der ordentliche Rechtsweg für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse zugelassen worden. Die Zulässigkeit des Rechtsweges ist an bestimmte Voraussetzungen, insbesondere an eine vorhergehende Entscheidung der obersten Verwaltungsbehörde, geknüpft, die in § 2 ff. des Gesetzes von 1861 und §§ 150 ff. RBG. geregelt sind.

Im ordentlichen Rechtsweg sind zunächst einmal zu verfolgen die in § 149 RBG. und in § 1 des Gesetzes von 1861 besonders hervorgehobenen Ansprüche der Beamten auf Besoldung, Wartegeld und Pension; dasselbe gilt von den Ansprüchen der Hinterbliebenen der Reichs- und preußischen Staatsbeamten [3]). Weiter gehören zu den nach § 149 RBG., § 1 des Gesetzes von 1861 auf dem Rechtsweg zu verfolgenden vermögensrechtlichen Ansprüchen der Beamten die neben der Besoldung gewährten dienstrechtlichen Schadloshaltungen z. B. die Ansprüche auf Tagegelder, Wohnungsgeldzuschuß, Repräsentationsgelder usw., sowie die Schadensersatzansprüche der Beamten wegen der Verletzung der Schutz- und Fürsorgeverpflichtungen seitens des öffentlichen Dienstherrn [4]). Auch die Rückforderungsansprüche des Fiskus auf zu Unrecht gezahltes Gehalt sind nach allgemeiner Ansicht im Rechtsweg verfolgbar, da weder die §§ 1 des Gesetzes von 1861 und 149 RBG., noch die die sachliche Zuständigkeit regelnden §§ 71, II Nr. 1 GVG. und 39 Nr. 1 des preußischen AG. zum GVG. hinsichtlich der Parteirolle des Beamten als Kläger oder Beklagtem bei dem geltend gemachten vermögensrechtlichen Anspruch einen Unterschied machen [5]). Die genannten Vorschriften, welche für die vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem öffentlichen Staatsdienstverhältnisse den Rechtsweg zulassen und die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte, somit auch die Zulässigkeit der Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes [6]), begründen, sind wegen des hervorragenden öffentlichen Interesses an einer einheitlichen Rechtsprechung in diesen wichtigen beamtenrechtlichen Fragen erlassen [7]). Dieses Interesse ist aber das gleiche, mag nun der Beamte

---

1) Artikel 129 Abs. 1 Satz 3.
2) Artikel 79 Abs. 2.
3) Vgl. § 149 RBG., Art. 79 Abs. 2 preuß. Verf.
4) Vgl. Arndt, Anm. 2 zu § 149 RBG.
5) Brand, Vorbem. 8 zu § 149 RBG.; Brand, Beamtenrecht § 169, 1, § 172; RG. 32 S. 120; RG. in JW. 82, S. 76; RG, Bd. 40 S. 246; RG. bei Gruchot Bd. 30 S. 854 f.; Arndt, Anm. 1 zu § 151 RBG.; Sydow-Busch Anm. 8. zu § 70 GVG.; Struckmann-Koch, Anm. 2 zu § 70 GVG.
6) Vgl. § 547 Nr. 2 ZPO.
7) RG. Bd. 32 S. 120; bei Gruchot Bd. 30 S. 854 f.

einen vermögensrechtlichen Anspruch gegen den Staat geltend machen oder der Staat dies gegen den Beamten tun. Für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges und der Zuständigkeit ist also nicht die Parteirolle des Beamten als Kläger maßgebend, wie es nach dem Wortlaut der angeführten Bestimmungen scheinen könnte, sondern lediglich die Rechtsnatur des Anspruchs. Handelt es sich bei diesem um einen vermögensrechtlichen Anspruch aus dem Dienstverhältnisse, so ist der Rechtsweg auch dann zulässig, wenn der Fiskus klagt und Gehalt zurückfordert. Aber auch wenn der Staat aus dem Dienstverhältnis entspringende Schadensersatz- und Regreßansprüche geltend macht, sind dieselben Gesichtspunkte maßgebend, und nach § 149 RBG. und § 1 des Gesetzes von 1861 der Rechtsweg zuzulassen. In der Rechtsprechung und Literatur, die dies für die Rückforderungsansprüche ausdrücklich feststellen, ist es für die Ersatzansprüche wohl deshalb nicht zum Ausdruck gekommen, weil man sie ohnehin fälschlich als zivilrechtliche Ansprüche ansah [1]). Das trifft aber nur für die Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen gemäß §§ 823, 826 BGB. zu; diese sind bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinne des § 13 GVG. und als solche vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. — Zu erwähnen ist endlich noch die Verwirklichung der Ersatzansprüche des Staates für Defekte; für diese ist in §§ 134 ff. RBG. und in der preußischen Verordnung vom 24. Januar 1844 ein besonderes öffentlich-rechtliches Verfahren, das Defektenverfahren, geschaffen. Das Defektenverfahren braucht allerdings nicht unbedingt angewandt zu werden [2]), die betreffenden öffentlich-rechtlichen Ersatzansprüche können statt dessen auch gemäß § 149 RBG., § 1 des Gesetzes von 1861 im ordentlichen Rechtsweg eingeklagt werden. Ist das öffentlich-rechtliche Verfahren gewählt und ein Defektenbeschluß erlassen worden, so kann der betroffene Beamte nach § 144 RBG., § 16 der Verordnung von 1844 gegen diesen wieder außer mit der Beschwerde im Instanzenzuge, innerhalb einer Ausschlußfrist auf dem Rechtswege vorgehen.

---

1) Vgl. oben § 6 II und III der Arbeit.

2) Vgl. Pieper, Vorbem. 1b vor § 134 RBG.; Brand, Beamtenrecht § 301, 3.

Lebenslauf.

Ich wurde am 20. Dezember 1901 zu Kattowitz (O.-S.) geboren und bin evangelischer Religion. Meine Eltern sind Alfons Schwittlinsky, Generalsekretär der Kattowitzer Aktien-Gesellschaft, und Frau Margarete geb. Lattke. Ich besuchte die Gymnasien zu Kattowitz und Pleß (O.-S.) und erhielt Ostern 1921 das Reifezeugnis des Gymnasiums zu Pleß. Ich studierte von S.-S. 1921 bis W.-S. 1922/23 an der Universität Greifswald und von S.-S. 1923 bis S.-S. 1924 an der Philipps-Universität Marburg Rechtswissenschaft und bestand am 13. Dezember 1924 vor dem juristischen Prüfungsamt in Cassel die erste juristische Prüfung. Gegenwärtig bin ich bei der Staatsanwaltschaft des Landgerichts Brieg in Schlesien als Referendar beschäftigt. — Herrn Prof. Dr. Genzmer gestatte ich mir an dieser Stelle für das Interesse, das er meiner Arbeit entgegenbrachte, meinen herzlichsten Dank auszusprechen.